

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

ANA PAULA MIMURA KUSUMI

**DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR: QUESTÃO JURÍDICO SOCIAL OU
MEDIDA PUNITIVA? – UMA ANÁLISE DAS AÇÕES DE DESTITUIÇÃO DO
PODER FAMILIAR QUE TRAMITARAM NA VARA DA INFÂNCIA E
JUVENTUDE DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS/SC E CONTARAM COM A
ASSISTÊNCIA JURÍDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL**

FLORIANÓPOLIS

2018

ANA PAULA MIMURA KUSUMI

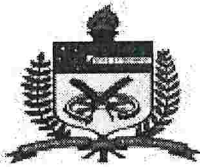
**DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR: QUESTÃO JURÍDICO SOCIAL OU
MEDIDA PUNITIVA? – UMA ANÁLISE DAS AÇÕES DE DESTITUIÇÃO DO
PODER FAMILIAR QUE TRAMITARAM NA VARA DA INFÂNCIA E
JUVENTUDE DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS/SC E CONTARAM COM A
ASSISTÊNCIA JURÍDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito
parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Josiane Rose Petry Veronese

FLORIANÓPOLIS

2018



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Ana Paula Mimura Kusumi

RG: 379537990

CPF: 422.283.658-31

Matrícula: 14103978

Título do TCC: Destituição do Poder Familiar: questão jurídico social ou medida punitiva? – Uma análise das ações de destituição do poder familiar que tramitaram na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Florianópolis/SC e contaram com a assistência jurídica da Defensoria Pública Estadual

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Josiane Rose Petry Veronese

Eu, Ana Paula Mimura Kusumi, acima qualificada, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 04 de dezembro de 2018.

Ana Paula Mimura Kusumi

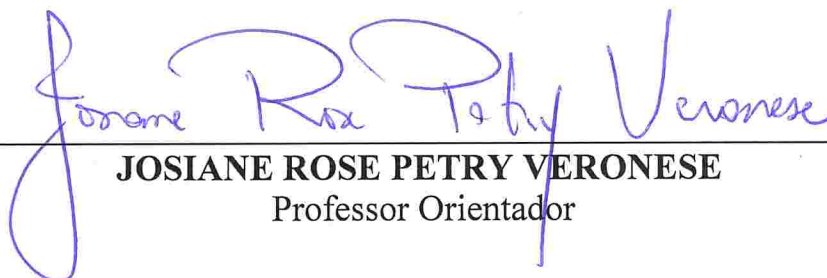
ANA PAULA MIMURA KUSUMI

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Destituição do Poder Familiar: questão jurídico social ou medida punitiva? – Uma análise das ações de destituição do poder familiar que tramitaram na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Florianópolis/SC e contaram com a assistência jurídica da Defensoria Pública Estadual**”, elaborado pela acadêmica **Ana Paula Mimura Kusumi**, defendido nesta data e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 04 de dezembro de 2018



JOSIANE ROSE PETRY VERONESE
Professor Orientador



MARCELO SCHERER DA SILVA
Membro de Banca



MAYRA SILVEIRA
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Produzir este Trabalho de Conclusão de Curso foi, sem dúvida alguma, o maior desafio que já tive até então. Questionei-me inúmeras vezes se conseguiria concluir esta fase, se estava no caminho certo e até mesmo se eu merecia, devido à sensação de que deveria ou poderia ter feito mais ao longo desses cinco anos.

Paralelamente, não foi fácil ver que, durante esse tempo, enquanto escrevia minha própria história, outras ficaram para trás. Os hábitos da família já não são mais os mesmos, os avós já estão com a idade mais avançada... De repente as escolhas e atitudes dos anos passados começaram a pesar, as responsabilidades da vida vieram bater à porta e a saudade de casa foi ficando cada vez maior.

Por sorte, acaso ou benção, contudo, caminham do meu lado pessoas que, de alguma forma, sempre contribuíram para que as coisas ficassem mais leves, e sempre me fizeram lembrar que tudo isso vale a pena, que nada é em vão – e é a elas que agradeço.

Aos meus avós, agradeço pelo sorriso no rosto com que sempre me receberam; por me ensinarem o significado de perseverança, honestidade e trabalho duro; pelo amor demonstrado por formas tão singulares; e por me lembrarem, diariamente, que enquanto dão o melhor lá, preciso dar o meu melhor aqui.

Aos meus pais, agradeço por toda a liberdade e suporte dados para que eu voasse para longe; pela presença ao longo desses cinco anos, apesar da distância; pelos conselhos mais profundos sobre a vida; pelos exemplos diários do que é dedicação, humildade, fé e altruísmo; sobretudo, pelo amor incondicional.

Agradeço à minha irmã, com quem combinava de conversar às 6h da manhã para conseguir levantar e render nos estudos, que sempre foi meu maior exemplo no mundo jurídico, e que me ensinou como é que se superam, extraordinariamente, as dificuldades.

Agradeço, ainda, ao meu tio Roberto Ito que, embora não esteja mais presente, era um exemplo de profissional e pessoa. Olhar um dos livros que ganhei assim que passei no vestibular e reler a mensagem de incentivo e parabenização contida na primeira página encheu meus olhos de lágrimas, aqueceu meu coração e meu deu forças para continuar em um dos momentos de maior dificuldade deste ano.

Agradeço ao Defensor Marcelo Scherer da Silva, pela oportunidade de estagiar na Instituição que mais admiro e com os assuntos que mais fazem meu coração vibrar; por ser não apenas um chefe, mas também um líder; por sempre ter me incentivado, ensinado, e estendido

a mão; sem dúvida nenhuma, meu período de estágio na 21ª Defensoria foi essencial para não desanimar com o curso de Direito e para me encontrar no mundo jurídico; por este motivo, além de todos os outros, sou eternamente grata.

À Professora Doutora Josiane Rose Petry Veronese, agradeço pela orientação e pela cordialidade mesmo quando tive dificuldades ao longo desta fase.

Ainda, agradeço ao meu namorado, André Roeck, por me conhecer melhor que eu mesma, por sempre me incentivar, e por toda a parceria e companheirismo; à minha amiga-irmã Camila, por estar comigo em absolutamente todos os momentos destes cinco anos da graduação e por todas essas lembranças boas; à minha amiga Micaela, que foi quem me informou que havia uma vaga de estágio disponível na Defensoria Pública e foi minha maior companhia durante essa rotina de estágio; à Damaris, Pietra e Gabriel por, além da amizade, sempre se mostrarem dispostos a ajudar em relação a dúvidas acadêmicas; à Katleen, por ter se disponibilizado a emprestar vários dos livros necessários para a elaboração deste Trabalho; à minha terapeuta, Raquel, que me deu esperanças quando eu já tinha desistido; e à Maria Eduarda, Bruna, Francisco, Felipe, Rodrigo, Luiz, Júlia, Pedro, Henrique, Ana e tantos outros que sempre me lembram que não estou sozinha: muito obrigada!

“Tudo vai, tudo volta; eternamente gira a roda do ser. Tudo morre, tudo refloresce; eternamente transcorre o ano do ser. Tudo se desfaz, tudo é refeito; eternamente constrói-se a mesma casa do ser. Tudo se separa, tudo volta a se encontrar; eternamente fiel a si mesmo permanece o anel do ser. Em cada instante começa o ser; em torno de todo o “aqui”, rola a bola “acolá”. O meio está em toda parte. Curvo é o caminho da eternidade.”

Nietzsche

RESUMO

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao recepcionar e normatizar a Doutrina da Proteção Integral, instituída a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, deu lugar ao Sistema de Garantia de Direitos, que reconhece a necessidade de uma atuação conjunta e articulada entre os mais diversos setores para que se possa efetivar a Proteção Integral das crianças e dos adolescentes. Decorridos quase 30 anos do estabelecimento deste Sistema, contudo, percebe-se que sua abrangência ainda é limitada e não atinge de forma efetiva as parcelas mais carentes da população, que vivem em um contexto de extrema vulnerabilidade social, sendo possível constatar como reflexo do abismo existente entre o *ser* e o *dever ser* o modo como ocorrem as ações de destituição do poder familiar, que visam extinguir os vínculos existentes entre pais e filhos, e encaminhá-los para a adoção. O objetivo deste trabalho, portanto, será analisar a forma como as ações de destituição do poder familiar, dentro deste contexto, são concebidas na prática: da forma como prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, em que são consideradas as realidades das famílias envolvidas e é realizada uma atuação conjunta entre os setores para mudar este quadro, ou como medidas meramente punitivas, em que a realidade socioeconômica destas famílias é considerada apenas para culpabilizá-las. Para tanto, será analisado, primeiramente, por meio de levantamento bibliográfico, o modo como o poder familiar transmutou-se ao longo dos anos até receber os contornos de *poder dever* que hoje possui. O foco, na sequência, será dado às ações de destituição do poder familiar, onde será explicado seu procedimento, e, principalmente, demonstrado que para seu ajuizamento é necessário a observância a regras e princípios específicos previstos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Por fim, no último capítulo deste estudo, serão observados como estas regras e princípios se concebem na prática, por meio da realização de levantamento de dados e análise das ações de destituição do poder familiar que tramitaram na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Florianópolis/SC nos anos de 2016 e 2017 e contaram com a assistência jurídica da Defensoria Pública Estadual, com o objetivo de demonstrar, por meio do método dedutivo, se as destituições do poder familiar se efetivam como medidas jurídico-sociais, como prevê o Sistema de Garantia de Direitos, ou como medidas meramente punitivas.

Palavras-chave: Direito da Criança e do Adolescente; Doutrina da Proteção Integral; Sistema de Garantia de Direitos; Destituição do Poder Familiar; Vara da Infância e Juventude da Comarca de Florianópolis/SC

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Situação das ações de destituição do poder familiar em análise.....	63
---	----

LISTA DE REPRESENTAÇÕES GRÁFICAS

Representação gráfica 1: Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente.....	58
Representação gráfica 2: Situações que ensejaram o acolhimento institucional.....	64
Representação gráfica 3: Acompanhamento prévio das famílias por algum dos serviços do SUS ou SUAS.....	65
Representação gráfica 4: Famílias sem acompanhamento prévio e motivo do acolhimento institucional.....	65
Representação gráfica 5: Acompanhamento prévio das famílias por algum dos serviços do SUS ou SUAS e tipo de encaminhamento pelo Conselho Tutelar.....	66
Representação gráfica 6: Motivo do julgamento improcedente ou da extinção sem resolução de mérito.....	69

ABREVIATURAS E SIGLAS

SC	Santa Catarina
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ONU	Organização das Nações Unidas
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
SUS	Sistema Único de Saúde
CAPS	Centro de Atenção Psicossocial
CAPS-ad	Centro de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas
SUAS	Sistema Único de Assistência Social
CRAS	Centro de Referência de Assistência Social
PAIF	Proteção e Atenção Integral à Família
SCFV	Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos
CREAS	Centro de Referência Especializado de Assistência Social
PAEFI	Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos
MPSC	Ministério Público do Estado de Santa Catarina

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
1. PODER FAMILIAR.....	16
1.1 Evolução histórica.....	16
1.1.1 O poder familiar no Direito Romano.....	16
1.1.2 O poder familiar no Direito Germânico.....	17
1.2 Evolução do poder familiar no Brasil: do pátrio poder ao poder familiar.....	18
1.2.1 Antigo direito luso-brasileiro.....	18
1.2.2 Código Civil de 1916.....	19
1.2.3 Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 – “Código de Menores de 1927”....	20
1.2.4 Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979 – “Código de Menores de 1979”	22
1.2.5 Constituição de 1988: o poder familiar como um “poder-dever”	23
1.2.5.1 Recepção da Doutrina da Proteção Integral.....	25
1.2.6 Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.....	27
1.2.7 Código Civil de 2002.....	29
1.3 Conceitos e características do poder familiar.....	31
1.4. Extinção do poder familiar.....	32
1.5 Suspensão do poder familiar.....	33
2. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	36
2.1 Conceito e considerações iniciais.....	36
2.2 Hipóteses a serem analisadas.....	36
2.3 Procedimento das ações de destituição do poder familiar ajuizadas pelo Ministério Público, antecedidas pela intervenção do Conselho Tutelar.....	40
2.3.1. Atribuições do Conselho Tutelar e medidas a serem tomadas em caso de ameaça ou violação dos direitos da criança ou do adolescente no âmbito familiar.....	42
2.3.2. O princípio da convivência familiar, o direito da criança e do adolescente de serem criados em sua “família natural” e a preferência à aplicação de medidas que visem a manutenção e reintegração da criança ou do adolescente em sua família de origem.....	44
2.3.3. Vedação expressa do artigo 23, <i>caput</i> , do Estatuto da Criança e do Adolescente, e providências previstas no §1º do Dispositivo.....	48

2.3.4. Aplicação ou solicitação da medida de acolhimento institucional como início do procedimento judicial e observância ao artigo 19, §1º e art. 101, §1º a 10º do Estatuto da Criança e do Adolescente.....	50
3. A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR COMO MEDIDA PUNITIVA: UMA ANÁLISE DAS AÇÕES DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR QUE TRAMITARAM NA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS/SC EM 2016 E 2017 E CONTARAM COM A ASSISTÊNCIA JURÍDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO.....	55
3.1. Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente.....	55
3.2. Levantamento de dados.....	60
3.2.1. Abrangência e aspectos analisados.....	60
3.2.2. Dados obtidos.....	63
3.2.3. Interpretação sistemática dos dados.....	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	72
REFERÊNCIAS.....	75

INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao recepcionar e normatizar a Doutrina da Proteção Integral, instituída a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, rompeu com inúmeros paradigmas até então existentes: o poder familiar transmutou-se de um poder arbitrário a um poder-dever, crianças e adolescentes passaram a ser tratados não mais como indivíduos a serem “tutelados”, mas como sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento, e o Estado e a sociedade passaram a ser responsáveis, junto da família, por assegurar, com absoluta prioridade, os direitos das crianças e dos adolescentes.

Toda a sistemática de atuação vigente até então, pautada na Doutrina da Situação Irregular instituída pelo Código de Menores de 1979, estigmatizante e elitista, dá lugar ao Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes, que reconhece a necessidade de uma atuação conjunta e articulada entre os mais diversos setores e áreas do conhecimento para que se possa efetivar a Proteção Integral não só de crianças e adolescentes que tem seus direitos violados, mas de *todos*, indistintamente.

Decorridos quase 30 anos do estabelecimento deste Sistema, contudo, percebe-se que sua abrangência ainda é limitada e não atinge, de forma efetiva, as parcelas mais carentes da população, que vivem em um contexto de extrema vulnerabilidade social.

Durante estágio acadêmico realizado pela Autora nos anos de 2016 e 2017 junto à 21ª Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, que possui atribuição para atuar na Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Florianópolis/SC, foi possível constatar como reflexo deste abismo existente entre o *ser* e o *dever ser* o modo como ocorrem, na prática, as ações de destituição do poder familiar, que visam extinguir os vínculos existentes entre pais e filhos e encaminhar as crianças e os adolescentes para a adoção.

Diferente de como se aprendeu durante as aulas da graduação, constatou-se empiricamente que, na prática, as ações de destituição do poder familiar ocorrem de modo bastante diverso devido a inúmeras causas distintas, o que motivou a Autora a investigar cientificamente este fenômeno e a elaborar o Trabalho de Conclusão de Curso voltado para esta temática.

O objetivo deste Trabalho, portanto, será analisar a forma como as ações de destituição do poder familiar, dentro deste contexto, são concebidas na prática: da forma como prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, em que são consideradas as realidades das famílias envolvidas e é realizada uma atuação conjunta entre os setores para mudar este quadro, ou como

medidas meramente punitivas, em que a realidade socioeconômica destas famílias é considerada apenas para culpabilizá-las.

Para tanto, será utilizado o método dedutivo, e o trabalho será dividido em três capítulos, sendo que no primeiro e no segundo será utilizado o método de procedimento de revisão narrativa pelas técnicas bibliográfica e documental para se realizar as conceituações necessárias para a compreensão do tema, e no terceiro capítulo, além do método e das técnicas mencionadas, será utilizado o método de procedimento de estudo de caso descritivo, com técnica documental, sendo a conclusão fundamentada a partir do exame dos documentos juntados nas ações de destituição do poder familiar em análise.

Desse modo, no primeiro capítulo será analisado o modo como o poder familiar transmutou-se ao longo dos anos até receber os contornos de *poder dever* que hoje possui, sendo pontuadas as principais mudanças ocorridas no modelo familiar tanto entre os pais, quanto entre os pais e os filhos. A essência deste capítulo será constatar que o poder familiar nasceu como um instituto privado, mas adquiriu contornos de um instituto social, sendo previsto, inclusive, a possibilidade de intervenção do Estado para suspender e destituir o poder familiar.

O foco, na sequência, será dado às ações de destituição do poder familiar, onde será explicado seu procedimento, e, principalmente, demonstrado que para seu ajuizamento é necessário a observância a regras e princípios específicos previstos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que procuram garantir que a criança ou o adolescente não seja afastado injustamente de sua família. Entre esses preceitos, serão analisados aqueles relacionados ao direito à convivência familiar, como o direito de crianças e adolescentes serem criados em sua família natural e a preferência à aplicação de medidas que visem a manutenção ou reintegração da criança ou do adolescente em sua família de origem, a previsão de que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar, e os procedimentos dispostos nos artigos 19, §1º, e 101, §1º a 10º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por fim, no último capítulo deste estudo serão observados como os preceitos mencionados anteriormente se concebem na prática, por meio da realização de levantamento de dados e análise das ações de destituição do poder familiar que tramitaram na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Florianópolis/SC nos anos de 2016 e 2017 e contaram com a assistência jurídica da Defensoria Pública Estadual, com o objetivo de demonstrar se as destituições do poder familiar se efetivam como medidas jurídico-sociais, como prevê o Sistema de Garantia de Direitos, ou como medidas meramente punitivas.

1. PODER FAMILIAR

1.1 Evolução histórica

Para melhor compreender a formação e consolidação do conceito, das características, das funções e do processo de construção do instituto do poder familiar no Brasil, mostra-se imprescindível voltar às suas raízes, situadas na antiga tradição indo-europeia. Entre elas, destaca-se a tradição familiar no direito romano e no direito germânico, dos quais o instituto e o sistema jurídico brasileiro teve maiores influências, conforme se constatará ao longo desta abordagem.

1.1.1 O poder familiar no Direito Romano

Conforme elucida Santos Neto (1994), o agrupamento familiar romano tinha como principal característica seu fundamento nas relações de poder, pautadas na profunda desigualdade existente entre seus membros. Todo cidadão romano era *sui iuris*, livre em relação a poderes de outros, ou *alieni iuris*, sujeito a tais poderes, sendo que, no âmbito familiar, existia apenas um *sui iuris* ao qual todos os demais se sujeitavam: o *pater familias*.

O *pater familias*, portanto, era o chefe absoluto da relação familiar, e exercia seus poderes sobre todos que pertenciam ao grupo doméstico: filhos e netos (*patria potestas*), mulher e noras (*manus*), pessoas a ele vendidas como escravos (*mancipium*) e escravos (*dominica potestas*). Seus poderes duravam toda a sua vida e, de acordo com Coulanges (2004), iam além de uma imagem de força e submissão, sendo a figura paterna também uma espécie de sacerdote, herdeiro do lar doméstico, continuador dos antepassados, tronco da descendência e guardião de ritos misteriosos, residindo nele toda uma religião.

Rocha (1978) complementa que a família, na Roma Antiga, era uma unidade política, religiosa e econômica, o que explicaria a concentração de poderes na figura paterna. Este, segundo o autor, assumia o papel de sacerdote do culto doméstico, juiz de seu próprio lar e administrador do patrimônio coletivo, cabendo a ele, apesar desta aparente brutalidade e egocentrismo, preservar a unidade da família e mantê-la forte e coesa.

Em relação aos próprios filhos, Meira (1987) afirma que o *pater familias* exercia um poder tão grande quanto ao que exercia sobre os escravos, como o de dispor sobre sua vida e morte, e o de deter a propriedade de seus patrimônios, por exemplo. Nas palavras de Rocha:

Os filhos eram propriedade do pai, que deles podia dispor, a seu talante. Tinha, assim, o *paterfamilias* o direito de punir e vender os filhos, expô-los, casá-los e dissolver o matrimônio, podendo até mesmo usar do *ius vitae et necis*. Cabia ao pai o direito de reivindicar o filho de quem ilegalmente o detivesse, servindo-se da ação reivindicatória, como o faria em relação a um escravo ou a uma coisa [...] (ROCHA, 1978, p. 20).

Além dos direitos de matar (*ius vitae et necis*), abandonar (*ius exponendi*), expor à venda (*ius vendendi*) e escolher com quem seus filhos poderiam ou não se casar, ao *pater familias* cabia ainda a propriedade de todos os bens da família, inclusive dos lucros e frutos dos trabalhos de seus filhos. De acordo com Santos Neto (1994), não importava a proveniência dos bens, pois, resultassem eles do trabalho, do comércio, da indústria ou dos talentos do filho, passariam a integrar o patrimônio da figura paterna.

Com o passar do tempo, no entanto, os poderes do *pater familias* foram sendo reduzidos. Conforme elucidam Veronese, Gouvêa e Silva (2005), no direito clássico (126 a.C. a 305 d.C.) o *ius vitae et necis* não é mais reconhecido, o filho passa a dispor sobre os bens adquiridos e decorrentes de atividade militar (*pecúlio castrense*), é prevista a possibilidade de o pai ser punido com pena capital caso abandone o filho menor, e sua venda pela família passa a ser aceita somente no caso de extremo estado de penúria, por exemplo.

Durante o período do Baixo Império Romano (séculos III a V), mudanças ainda mais significativas ocorrem em relação ao pátrio poder, principalmente em razão da ascensão do Cristianismo e consequente perda do caráter religioso antes conferido à entidade familiar. Nas palavras de Veronese, Gouvêa e Silva:

[...] surgem então os problemas da difícil relação entre a sociedade religiosa e a sociedade civil, pois o cristianismo trouxe uma nova concepção sobre o indivíduo e o Estado. As leis antigas recebem uma nova interpretação. Em matéria de Poder Familiar, proíbe-se a venda do filho, sua morte ou entrega a um credor, pois o cristianismo ensina o amor entre pais e filhos. O sacerdócio, até então exercido pelo pai, passa para as mãos do clero, perdendo a autoridade paterna o seu caráter sacral. (VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 18).

A partir de então, esse instituto passa a aproximar-se cada vez mais da figura tal qual conhecemos atualmente, deixando gradativamente de ser um “poder” e passando a adquirir feições de um “poder-dever”.

1.1.2 O poder familiar no Direito Germânico

Assim como na *patria potestas* romana, o poder familiar germânico, conhecido como *mundium*, concentrava-se na autoridade paterna, e, ao longo do tempo, este também foi perdendo algumas de suas arbitrariedades. Embora estes povos possuíssem inúmeras particularidades sociais e históricas, importa destacar como central sua principal diferença em relação ao exercício do poder familiar romano: no *mundium*, o interesse dos filhos era tido como prioridade, e representava, antes de tudo, um direito-dever de guarda e proteção (MONDIN, 2017, p. 7-8).

De acordo com Mondin (2017), esta característica influenciou diretamente a tradição jurídica dos povos ibéricos, redesenhando a *patria potestas* romana, e conferiu a ela as linhas

mestras que orientam o instituto na atualidade, contribuindo, assim como o Cristianismo, para uma visão diversa e mais ampla sobre a forma de exercício do poder familiar.

Nos próximos tópicos, em que será abordada a evolução do poder familiar no Brasil, será possível constatar que o instituto se originou de acordo com as características da *pátria potestas romana*, mas foi adquirindo feições mais semelhantes ao *mundium*, deixando aos poucos de ser um poder arbitrário e se tornando cada vez mais um poder que implica também em deveres a serem cumpridos pelos pais, de acordo com os interesses dos filhos, que passam a ter um maior protagonismo nas relações familiares.

1.2 Evolução do poder familiar no Brasil: do pátrio poder ao poder familiar

O entendimento romano e germânico do que compreendia o poder familiar foi transplantado no Brasil por meio do Direito Português, que teve influências diretas daqueles e aqui vigorou durante todo o período Colonial. A forma como o poder familiar era exercido pelos genitores e o modo como os filhos eram tratados dentro desta dinâmica, contudo, foram sofrendo alterações de acordo com cada período e contexto vivenciado pelo País, podendo-se destacar, entre elas, as mudanças ocasionadas pelo Código Civil de 1916, pelo Código de Menores de 1927 e de 1979, pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil de 2002.

1.2.1 Antigo direito luso-brasileiro

Desde sua descoberta, em 1500, até a conquista de sua independência, em 1822, o Brasil seguiu como colônia de Portugal. Por este motivo, o Direito Civil brasileiro tem suas raízes no antigo Direito Português, e aqui vigoraram, durante o período colonial, as Ordenações, leis e decretos promulgados pelos reis de Portugal – os quais, segundo Alves (1993), tiveram fortes influências do Direito Romano, tanto por seu conteúdo, quanto por sua aplicação de forma subsidiária quando haviam lacunas, principalmente na disciplina de direito civil.

Assim como na dinâmica familiar romana, os filhos menores de idade não tinham espaço, sendo obrigados a adaptar-se em meio ao mundo adulto, o pátrio poder também tinha caráter perpétuo e também era centrado e exercido com exclusividade pela autoridade paterna, sendo estas duas últimas situações alteradas, respectivamente, somente em 1831, com a previsão da maioridade em 21 anos como causa de extinção do instituto, e em 1890, quando se concedeu às viúvas o poder sobre os filhos do casal, embora o mesmo cessasse quando ela convolasse novas núpcias (MONDIN, 2017, p. 15).

Conforme as Ordenações foram mudando, passando das Afonsinas, Manuelinas, até chegarem nas Filipinas, o instituto do pátrio poder foi sofrendo abrandamentos. No entanto,

segundo o entendimento de Santos Neto (1994), tais apaziguamentos não foram o suficiente para retirar do sistema o caráter despótico conferido à figura paterna, sendo elaborado o Código Civil de 1916 ainda com estes preceitos.

1.2.2 Código Civil de 1916

Foi somente durante a vigência da segunda Constituição do Brasil, de 1891, que houve a revogação das Ordenações de origem portuguesa e o país passou a contar com a sua própria normatização de Direito Civil: o Código Civil de 1916.

Este diploma legal, embora tenha trazido diversos avanços para o sistema jurídico brasileiro quanto ao instituto do poder familiar, sofreu influências diretas do caráter extremamente conservador, patriarcal, hierarquizado, matrimonializado e patrimonializado que ainda prevalecia sobre a ideia de família à época, que pode ser observado da redação de seu artigo 233 e 380, *ipsis litteris*:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

III. O direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

Art. 380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher.

Tais normativas deixam explícito que, durante a vigência deste Código, o marido era quem exercia o pátrio poder e a mulher não podia se opor em hipótese alguma ao que quisesse fazer o marido no exercício deste instituto, embora a ambos os pais o filho devesse respeito, e, sobre este, ambos tivessem autoridade (SANTOS, 1978, p. 45).

Conforme elucida Comel (2003) o instituto do poder familiar era chamado, à época, de pátrio poder, justamente por tratar-se de prerrogativa primeira do marido, e por ser a figura paterna o chefe da família e sociedade conjugal, o qual exercia seus poderes sobre a esposa e os filhos sem quaisquer contestações por parte deles. Nas palavras da autora:

O poder do pai, na família, era preponderante quanto ao pátrio poder, não restando dúvida de que ao homem pertencia, predominantemente, o direito de dirigir os filhos, no casamento ou fora dele, seja no aspecto pessoal, seja no patrimonial, ainda que se lhe atenuasse o poder com o estabelecimento da participação da mulher, como coadjuvante ou, ainda, substituta, na eventual falta ou impedimento do marido. (COMEL, 2003, p. 32-33).

Esta diferenciação entre mulheres e homens no exercício do poder familiar sofreu algumas mudanças com o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962) e passou a ser

formalmente extinta somente com a Constituição Federal de 1988, com a redação de seus artigos 5º, inciso I, e 226, §5º. No entanto, antes de versar sobre o impacto da Carta Magna sobre as relações familiares, importante expor, ainda, o modo como os filhos menores de idade eram tratados neste contexto, de acordo com o Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, e com a Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, os “Códigos de Menores”, fundamentados na situação do menor abandonado ou delinquente, e na Doutrina da Situação Irregular, respectivamente.

1.2.3 Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 – “Código de Menores de 1927”

Além da prevalência de um modelo familiar conservador e patriarcal no qual direitos e obrigações entre homens e mulheres eram diferenciados, a forma como crianças e adolescentes eram vistos pela sociedade, pela família e pelo Estado também era diversa de como são na atualidade.

O Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, conhecido como “Código de Menores de 1927”, tratou-se da primeira codificação exclusivamente voltada para o interesse infantojuvenil. Considerando que à época de vigência das Ordenações do Reino o universo infantil não tinha espaço algum, Veronese (2015) entende que o Código de Menores de 1927 alterou e substituiu concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, penalidade, responsabilidade e pátrio poder, e assumiu a assistência ao menor de idade sob uma perspectiva educacional, priorizando, como questão básica, o regenerar e educar de crianças e adolescentes.

Pereira (1996), por sua vez, observa que o Código de Menores de 1927 representou uma abertura significativa quanto ao tratamento dado às crianças e adolescentes, ao serem considerados seus estados físico, moral e mental, bem como a situação social, moral e econômica do país.

Entre as mudanças mais importantes decorrentes de sua instituição, destacam-se algumas das elencadas por Carvalho (1977), sendo elas a criação de um Juízo Privativo de Menores, a extensão da competência do Juiz de Menores aos abandonados e “anormais”, bem como à matéria civil e administrativa, e a possibilidade de intervenção do Juiz de Menores para suspender, inibir ou restringir o pátrio-poder, com a imposição de normas e condições aos pais e tutores.

Apesar das alterações e dos avanços supracitados, cumpre pontuar a observação de Sanches e Veronese (2016) de que o Código de Menores de 1927 não era endereçado a todas as crianças, mas apenas aos menores abandonados ou delinquentes, conforme previa seu artigo

1^o, nas hipóteses previstas no artigo 26², e que a legislação previa a classificação dos menores de idade, além das categorias mencionadas, em “expostos”³, “vadios”⁴, “mendigos”⁵ e “libertinos”⁶, também sujeitos às medidas previstas na lei. Desse modo, enquanto para a infância mantida sob os cuidados da família estava reservada certa “cidadania”⁷, aos menores mantidos sob a tutela vigilante do Estado, por sua vez, restava a submissão às leis, medidas filantrópicas e programas assistenciais.

¹ **Art. 1º.** O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código.

² **Art. 26.** Consideram-se abandonados os menores de 18 anos:

I. que não tenham habitação certa, nem meios de subsistência, por serem seus pais falecidos, desaparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja, guarda vivam;

II. que se encontrem eventualmente sem habitação certa, nem meios de subsistência, devido a indigência, enfermidade, ausência ou prisão dos pais, tutor ou pessoa encarregada de sua guarda;

III. que tenham pai, mãe ou tutor ou encarregado de sua guarda reconhecidamente impossibilitado ou incapaz de cumprir os seus deveres para, com o filho ou pupilo ou protegido;

IV. que vivam em companhia de pie, mãe, tutor ou pessoa que se entregue à prática de atos contrários à moral e aos bons costumes;

V. que se encontrem em estado habitual de vadiagem, mendicidade ou libertinagem;

VI. que frequentem lugares de jogo ou de moralidade duvidosa, ou andem na companhia de gente viciosa ou de má vida.

VII. que, devido à crueldade, abuso de autoridade, negligência ou exploração dos pais, tutor ou encarregado de sua guarda, sejam:

a) vítimas de maus tratos físicos habituais ou castigos imoderados;

b) privados habitualmente dos alimentos ou dos cuidados indispensáveis à saúde;

c) empregados em ocupações proibidas ou manifestamente contrárias à moral e aos bons costumes, ou que lhes ponham em risco a vida ou a saúde;

d) excitados habitualmente para a gatunice, mendicidade ou libertinagem;

VIII. que tenham pai, mãe ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, condenado por sentença irrecorrível:

a) a mais de dois anos de prisão por qualquer crime;

b) a qualquer pena como co-autor, cúmplice, encobridor ou receptador de crime cometido por filho, pupilo ou menor sob sua guarda, ou por crime contra estes.

³ **Art. 14.** São considerados expostos os infantes até sete anos de idade, encontrados em estado de abandono, onde quer que seja.

⁴ **Art. 28.** São vadios os menores que:

a) vivem em casa dos pais ou tutor ou guarda, porém, se mostram refratários a receber instrução ou entregar-se a trabalho sério e útil, vagando habitualmente pelas ruas e logradouros públicos;

b) tendo deixado sem causa legítima o domicílio do pai, mãe ou tutor ou guarda, ou os lugares onde se achavam colocados por aquele a cuja autoridade estavam submetidos ou confiados, ou não tendo domicílio nem alguém por si, são encontrados habitualmente a vagar pelas ruas ou logradouros públicos, sem que tenham meio de vida regular, ou tirando seus recursos de ocupação imoral ou proibida.

⁵ **Art. 29.** São mendigos os menores que habitualmente pedem esmola para si ou para outrem, ainda que este seja seu pai ou sua mãe, ou pedem donativo sob pretexto de venda ou oferecimento de objetos.

⁶ **Art. 30.** São libertinos os menores que habitualmente:

a) na via pública perseguem ou convidam companheiros ou transeuntes para a prática de atos obscenos;

b) se entregam à prostituição em seu próprio domicílio, ou vivem em casa de prostituta, ou frequentam casa de tolerância, para praticar atos obscenos;

c) forem encontrados em qualquer casa, ou lugar não destinado à prostituição, praticando atos obscenos com outrem;

d) vivem da prostituição de outrem.

⁷ Considerando que crianças e adolescentes não eram concebidos como sujeitos de direito antes da Doutrina da Proteção Integral, entende-se que não é possível afirmar que as crianças e os adolescentes, ainda que mantidos sob os cuidados da família, possuíam efetiva cidadania e direitos reconhecidos.

De acordo com Veronese (2015), a tônica predominante desta legislação menorista era corretiva, ou seja, fazia-se necessário educar, disciplinar, física, moral e civicamente as crianças oriundas de famílias desajustadas ou da orfandade, e existia uma perspectiva de que estas situações se davam não por fatores estruturais, mas pelo acidente da orfandade e pela incompetência das famílias privadas, residindo a solução na internação das crianças que, isoladas em instituições educacionais, teriam lá reconstituídas sua identidade e predisposição à conformidade aos cursos esperados de sociabilidade.

Na visão de Costa (1986), este tratamento dado aos menores de idade tratava-se de uma perspectiva elitista, pois, em regra, consideravam-se tão somente os fatos do abandono e da delinquência dos menores de idade, elegia-se uma série de medidas a fim de “tratar” o problema, mas não se cuidavam de suas verdadeiras causas, a fim de se evitar tal quadro.

Ao longo da década de 1950, no contexto do pós-guerra e do movimento internacional pelo reconhecimento dos direitos humanos, é aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, e são editadas propostas de alteração do Código de Menores visando a equiparação aos princípios elencados no âmbito internacional (SANCHES; VERONESE, 2016, p. 62). Contudo, contrariando tal documento, institui-se no dia 10 de outubro de 1979 a Lei n. 6.697, com preceitos semelhantes ao Código Menorista de 1927.

1.2.4 Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979 – “Código de Menores de 1979”

A Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, conhecida como “Código de Menores de 1979”, seguiu os preceitos do Código de Menores de 1927 quanto às arbitrariedades, ao assistencialismo e à repressão direcionados às crianças e aos adolescentes. Contudo, conforme elucidam Sanches e Veronese (2016), os rótulos de “abandonado, delinquente, transviado, exposto ou infrator” cederam lugar a uma definição de estado: a “situação irregular”, cabendo ao Estado intervir apenas nos casos assim expressamente caracterizados.

Instituíam-se, assim, a chamada “Doutrina da Situação Irregular”, dirigida às crianças e aos adolescentes que se encontravam em situações de “patologia social” – aos “menores em situação irregular” –, sendo eles os menores de 18 anos de idade que se encontravam abandonados materialmente, vítimas de maus-tratos ou castigos imoderados, em perigo moral, desassistidos juridicamente, com desvio de conduta, ou, ainda, autores de infrações penais, conforme o disposto no artigo 2º do Diploma Legal⁸.

⁸ **Art. 2º.** Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

Veronese (2015) caracteriza o Código Menorista de 1979 como discriminador, repressivo, autoritário e estigmatizante, e afirma que representava, na realidade, uma cultura punitiva travestida de proteção, onde os “menores” eram vistos apenas como objetos de intervenção do mundo adulto. Conforme elucida Amin:

Apesar das diversas medidas de assistência e proteção previstas pela lei para regularizar a situação dos menores, a prática era de uma atuação segregatória na qual, normalmente, estes eram levados para internatos ou, no caso de infratores, institutos de detenção mantidos pela Febem. Inexistia preocupação em manter vínculos familiares, até porque a família ou a falta dela era considerada a causa da situação irregular. Em resumo, a situação era irregular era uma doutrina não universal, restrita, de forma quase absoluta, a um limitado público infantojuvenil. Segundo José Ricardo cunha, ‘os menores considerados em *situação irregular* passam a ser identificados por um rosto muito concreto: são os filhos das famílias empobrecidas, geralmente negros ou pardos, vindos do interior e das periferias. Não era uma doutrina garantista, até porque não enunciava direitos, mas apenas predefinia situações e determinava uma atuação de resultados. Agia-se apenas na consequência e não na causa do problema, ‘apagando-se incêndios’. Era um Direito do Menor, ou seja, que agia sobre ele, como objeto de proteção e não como sujeito de direitos. (AMIN, 2018a, p. 64).

Neste contexto, portanto, crianças e adolescentes eram vistos não como sujeitos de direitos em desenvolvimento e formação, mas apenas como indivíduos a serem tutelados e que mereciam atenção apenas em situações específicas, que fugiam da normalidade – o que só viria a ser superado com a chamada “Doutrina da Proteção Integral”, consagrada no Brasil com a Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

1.2.5 Constituição Federal de 1988: o poder familiar como um “poder-dever”

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, trouxe profundas mudanças para o ordenamento jurídico brasileiro, ao estabelecer novos paradigmas e princípios a serem seguidos. Conforme elucida Amin (2018b), do ponto de vista político, houve uma necessidade de reafirmar valores importantes que foram perdidos durante o regime militar e, no campo das relações privadas, isto refletiu-se com o anseio a uma

I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) Falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) Manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II – vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III – em perigo moral, devido a:

- a) Encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) Exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI – autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação do menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

sociedade mais justa e fraterna, e menos patrimonialista e liberal, que primasse pelo resguardo da dignidade da pessoa humana.

No âmbito familiar, o texto constitucional ocasionou exatamente o descrito pelas autoras: superou-se o caráter conservador, patriarcal e hierarquizado do poder familiar, e a família passou a caracterizar-se pela pluralidade, horizontalidade e igualdade substancial entre seus membros, concretizando-se como uma “entidade de afeto e solidariedade, fundada em relações de índole pessoal, voltadas para o desenvolvimento da pessoa humana”, nas palavras de Farias e Rosenvald (2016, p. 72).

Como a entidade familiar passou a voltar-se não mais à produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, mas à promoção, em concreto, da dignidade e da realização da personalidade de todos os membros familiares, servindo a família, portanto, como alicerce fundamental para o alcance da felicidade, a antiga concepção de *pátrio poder* como poder-sujeição entra em crise, pois não se trata mais da relação entre um sujeito e um objeto, mas uma correlação de pessoas, onde não é possível conceber um sujeito subjugado a outro (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 71-72; MONDIN, 2017, p. 25).

Entre outras mudanças, podemos citar como reflexos jurídicos deste novo preceito o tratamento igualitário dado a homens e mulheres (art. 5º, inc. I), o reconhecimento da união estável entre homens e mulheres como entidade familiar (art. 226, §3º), a proibição de qualquer discriminação entre filhos havidos durante o casamento, fora dele ou adotados (art. 227, §6º) e, principalmente, o exercício do poder familiar, agora de forma igualitária, por ambos os pais, de acordo com os preceitos dos artigos 226, §5º, e 227, superando a redação dos artigos 233 e 380 do Código Civil de 1916:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O poder familiar em relação aos filhos, a partir dessa concepção, também passa por modificações, assumindo uma função mais educativa do que propriamente de gestão material, e caracterizando-se como um *mínus* para a promoção das potencialidades criativas dos filhos (RAMOS, 2005, p. 37-38). A partir da Constituição Federal de 1988, portanto, o poder familiar adquire feições mais próximas a um poder-dever, e afasta-se da ideia de arbitrariedade paterna que prevalecia durante a vigência do Código Civil de 1916.

Muito mais do que uma obrigação e arbitrariedade dos pais, o poder familiar passa a ser um direito dos filhos, passando os genitores a responsabilizar-se não só pelo exercício de sua autoridade, como também e, principalmente, pela garantia dos direitos dos menores de idade.

Isso porque, além de todo o exposto, crianças e adolescentes passam a ser vistos não mais como *menores* a serem tutelados, mas como sujeitos de direitos próprios, em condição peculiar de desenvolvimento, que precisam de proteção e absoluta prioridade, de acordo com o novo paradigma que passa a imperar: a “Doutrina da Proteção Integral”.

1.2.5.1 Recepção da Doutrina da Proteção Integral

O tratamento dado a crianças e adolescentes no Brasil, até então baseado na Doutrina da Situação Irregular, passa por significativas mudanças com a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma vez que o que passa a nortear esse tratamento é a Doutrina da Proteção Integral, que garante que se amplie o olhar anteriormente voltado apenas para os menores em situação irregular.

Segundo o entendimento de Amin (2018b), a intensa mobilização de organizações populares nacionais e de atuantes da área da infância e juventude, bem como a pressão de organismos internacionais foram essenciais para que o legislador constituinte se tornasse sensível à necessidade de uma nova perspectiva sobre crianças e adolescentes, já defendida em documentos internacionais, como a Declaração de Genebra, de 1924; a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (Paris, 1948); a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959; a Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969) e Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras Mínimas de Beijing (Res. 40/33 da Assembleia-Geral, de 29 de novembro de 1985).

Substituindo a visão autoritária, assistencialista e segregacionista prevalecente na Doutrina da Situação Irregular, onde crianças e adolescentes eram vistos como menores a serem tutelados, a Doutrina da Proteção Integral, conforme elucidam Sanches e Veronese (2017), atribuiu a todas as crianças e adolescentes, indistintamente e em qualquer condição jurídica, a condição de sujeitos de direitos, reconhecendo que todos os direitos necessários ao seu pleno desenvolvimento devem ser garantidos com absoluta prioridade devido à sua condição peculiar de indivíduo em formação.

Nas palavras de Paula:

Somente com a Constituição de 1988 é que se reconhece a possibilidade de crianças e adolescentes participarem direta e amplamente de relações jurídicas com o mundo adulto, na qualidade de titulares de interesses juridicamente protegidos. Foram concebidos, finalmente, como sujeito de direitos, capazes para o exercício pessoal de

direitos relacionados ao desenvolvimento saudável e de garantias relacionadas à integridade. [...] Se, num passado remoto, criança ou adolescente era coisa consequentemente descartável e, num passado recente, interessava apenas ao direito penal, ao depois, em razão de alguma patologia erigia-se um conjunto de normas tendentes à integração sócio-familiar, modernamente passa a ser considerado como sujeito de direito, sendo-lhes devida a proteção integral perante a família, à sociedade e ao Estado. (PAULA, 2002, p. 20).

A família, a sociedade e o Estado, neste contexto, recebem um papel ainda mais relevante e ativo do que no panorama anterior, pois passam a atuar não só quando algum dos direitos das crianças e dos adolescentes são violados, mas também de modo a garantir, promover e efetivar todos eles com absoluta prioridade, conforme determina o artigo 227 da Constituição Federal, em consonância ao que já era previsto pela Declaração dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (ONU), de 20 de novembro de 1959:

Princípio 6. Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem famílias e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Importante pontuar, ainda, a redação do §8º do artigo 226, cuja previsão de que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” deixa claro que incumbe ao Estado intervir não apenas quando algum dos direitos das crianças ou dos adolescentes estiverem violados, mas também nos casos em que a família, como um todo, precise de apoio para conseguir garantir e efetivar os direitos dos filhos.

Amin (2018b) entende tratar-se de um novo modelo, universal, democrático e participativo, no qual a família, a sociedade e o Estado são partícipes e cogestores do sistema de um sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobres, protagonistas da antiga Doutrina da Situação Irregular, mas sim a todas as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento. Nas palavras de Sanches e Veronese:

A Doutrina da Proteção Integral é concebida, assim, em um sistema no qual crianças e adolescentes figuram como titulares de interesses subordinantes frente à família, à sociedade e ao Estado, mesmo quando diante da prática de atos infracionais, quando se materializa em garantias materiais e processuais que impedem o arbítrio do Estado

na validação dos interesses ligados à necessidade de coibir a criminalidade infanto-adolescente. Proteção no sentido de resguardo às condições para felicidade atual e futura. Integral porquanto devida à totalidade do ser humano, nos seus mais variados aspectos, notadamente físico, mental, moral, espiritual e social. (SANCHES; VERONESE, 2016, p. 116).

Importante destacar, ainda, a perspectiva de Veronese (2017), de que a Doutrina da Proteção Integral implicou, sobretudo: i. na admissão da infância e da adolescência como *prioridade imediata e absoluta*, exigindo uma consideração especial, ou seja, sobreposição a quaisquer outras medidas, para serem resguardados seus direitos fundamentais; ii. no *princípio do melhor interesse da criança*, que consiste na consideração de que qualquer orientação ou decisão que envolva crianças e adolescentes deve sempre levar em conta o que é melhor e mais adequado a elas, uma vez que a garantia de suas necessidades e interesses se sobrepõe a de quaisquer outros, inclusive dos pais; iii. no reconhecimento da família como grupo social primário e ambiente “natural” para o crescimento e bem-estar de seus membros, especificamente das crianças, ressaltando-se, neste ponto, o direito de receber a proteção e a assistência necessárias, a fim de poderem assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade na idade apropriada.

Tais premissas, principalmente o reconhecimento da vida em família como ambiente “natural” para o desenvolvimento de crianças e adolescentes, decorrente do reconhecimento do convívio familiar como direito fundamental constitucionalmente assegurado, bem como a necessidade de resguardo do *melhor interesse* dos filhos no âmbito familiar ficarão ainda mais evidentes ao se analisar a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 e o Código Civil de 2002, que surgiram a partir da necessidade de instrumentar a aplicação e compatibilizar a legislação infraconstitucional a este novo paradigma.

1.2.6 Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente

Conforme elucidam Veronese, Gouvêa e Silva (2005), no período de ausência de regulamentação específica dos novos ditames constitucionais, o que prevaleceu no ordenamento brasileiro foi a simples aplicação dos princípios insculpidos nos artigos 226 a 229 da Constituição Federal de 1988, adotando-se, no mais, os artigos do Código Civil de 1916 que não fossem contraditórios a eles. Contudo, tais princípios, por si só, não eram suficientes e não podiam se esmiuçar a particularidades sobre procedimentos relacionados à efetivação dos direitos de crianças e adolescentes, surgindo, então, a importância e necessidade de criação de uma nova legislação tratando desta temática.

É nesse contexto e com essas respectivas funções, portanto, que surge o Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado no dia 13 de julho de 1990.

Ao tomar forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente recepcionou os princípios e diretrizes estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e pela Doutrina da Proteção Integral, reforçando-os, e instrumentalizou os procedimentos relacionados aos direitos de crianças e adolescentes, de modo a garantir sua efetivação no plano concreto. Nas palavras de Amin:

O termo “estatuto” foi de todo próprio, porque traduz o conjunto de direitos fundamentais indispensáveis à formação integral de crianças e adolescentes, mas longe está de ser apenas uma lei que se limita a enunciar regras de direito material. Trata-se de um verdadeiro microsistema que cuida de todo o arcabouço necessário para efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infantojuvenil. É norma especial com extenso campo de abrangência, enumerando regras processuais, instituindo tipos penais, estabelecendo normas de direito administrativo, princípios de interpretação, política legislativa, em suma, todo o instrumental necessário e indispensável para efetivar a norma constitucional (AMIN, 2018b, p. 56-57).

Já em seu artigo 1º é explicitada a recepção dos preceitos da Doutrina da Proteção Integral, e, em seu artigo 4º, reforçada a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado de assegurar e efetivar os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, em consonância ao artigo 227 da Constituição Federal. De modo a dar ainda mais destaque a esta responsabilidade tríplice, foi previsto em seu artigo 86 que *“a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios”*, instituindo-se o chamado “Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente”, que será abordado mais detalhadamente no terceiro capítulo deste estudo.

No tocante ao exercício do poder familiar, ainda chamado *pátrio poder*⁹, o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe disposições expressas à luz do princípio da igualdade entre o homem e a mulher e também do direito fundamental à convivência familiar, conforme se depreende da redação de seus artigos 19, 21 e 22:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

⁹ Embora o instituto já possuísse traços de poder-dever, a expressão só foi substituída de “pátrio poder” a “poder familiar” com a publicação da Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009, a “Lei da Adoção”.

Confirmou-se, portanto, o reconhecimento da convivência familiar como um direito fundamental da infantoadolescência, conforme previsto pelo artigo 227 da Constituição Federal, e firmou-se, efetivamente, a compreensão da família como estrutura ideal e privilegiada para o crescimento e a socialização das crianças e dos adolescentes, por possibilitar a sua constituição como sujeito, o desenvolvimento afetivo e a capacidade de relacionar-se com o outro e com o meio (SANCHES; VERONESE, 2017, p. 144).

Apesar das disposições e inovações trazidas pelo Estatuto, as quais preencheram parcialmente algumas das lacunas deixadas pela Constituição de 1988, interessante o entendimento de Comel (2003) de que ainda haviam muitas questões carentes de disciplina legal. Como exemplo, cita a autora o fato de que o artigo 21 do Estatuto previa o exercício do pátrio poder, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispusesse a legislação civil, e esta, no entanto, era praticamente inconciliável com a Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, inaplicável.

Essa incompatibilidade e a necessidade de uma nova legislação que dispusesse sobre o exercício do poder familiar à luz dos princípios da Constituição Federal de 1988 evidencia-se, ainda mais, ao se verificar que, entre os artigos 155 e 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente, foram previstas a possibilidade de perda e suspensão do poder familiar e especificado o modo como estes procedimentos deveriam ocorrer, mas as causas que os ensejavam ainda eram aquelas também previstas pelo Código Civil de 1916.

Desse modo, apesar de o instituto do poder familiar já não mais possuir as mesmas características de quando se elaborou Código Civil de 1916 e, nas palavras de Silvio Rodrigues (2006, p. 353), notar-se “uma mudança tão profunda em sua estrutura, que não se pode acreditar que se trata do mesmo instituto”, foi somente com o Código Civil de 2002 que as relações familiares foram então regulamentadas nos termos preconizados pela Constituição de 1988, enfrentando adequadamente a questão do modo de exercício do poder familiar, suprimindo as lacunas criadas, bem como estabelecendo os parâmetros para a solução de divergências (COMEL, 2003, p. 48).

1.2.7 Código Civil de 2002

É a partir da vigência do Código Civil de 2002 que, finalmente, se substitui a expressão *pátrio poder* por “poder familiar”, reconhecendo expressamente o instituto não mais como um poder atribuído à figura paterna, mas como um poder-dever a ser exercido visando o melhor interesse dos filhos, às vistas de sua proteção integral.

Segundo Comel (2003), na versão original do Projeto do Código Civil vinha mantida a expressão *pátrio poder*, nos mesmo termos do texto de 1916. No entanto, ponderado que a expressão denotava a prevalência do marido sobre a pessoa dos filhos e que haveria a necessidade de substituição para que não houvesse dúvida sobre a posição da mulher na direção da sociedade conjugal, exercida por ambos, em igualdade de condições, sempre no interesse do casal e dos filhos, conforme preceitua a Constituição Federal, foi realizada a alteração para *poder familiar*.

Alguns autores, como Silvio Rodrigues, questionam o termo *poder familiar* por ter o legislador se preocupado mais em retirar da expressão a palavra “pátrio” do que cuidado para incluir na denominação o real significado de seu conteúdo, que muito mais do que um poder, se trata de uma obrigação (VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 21).

De todo modo, conforme se posiciona Mondin (2017), essa alteração normativa não configurou mera mudança terminológica, mas implicou a revisão de todo o modelo jurídico secularizado das relações jurídicas de Direito Civil: o Código Civil de 2002 operou um melhoramento técnico das disposições normativas acerca do poder familiar e adaptou o instituto aos novos paradigmas do direito civil, introduzindo nele os conceitos de união estável e igualdade de exercício por ambos os pais, de forma a torna-lo coerente com as características da nova família surgida nas últimas décadas no século XX, plural, igualitária e eudemonista.

Com o mesmo entendimento, Comel afirma que:

[...] o Código Civil evoluiu da denominação pátrio poder para poder familiar, sendo certo que não criou uma nova figura jurídica, mas assim o fez para compatibilizar a tradicional e secular existente aos novos conceitos jurídicos e valores sociais, em especial para que não evidenciasse qualquer discriminação entre os filhos a eles sujeitos, também entre o casal de pais com relação ao encargo de criar e educar os filhos, destacando o caráter instrumental da função. Tal conclusão – a de que não se criou uma nova figura jurídica – se deduz do próprio texto legal. (COMEL, 2003, p. 54).

Em conformidade aos novos paradigmas do Direito Civil e aos princípios elencados pela Constituição de 1988, foi reconhecido que *todos* os filhos menores de idade estão sujeitos ao poder familiar (art. 1.630), que durante o casamento e também durante a união estável compete o poder familiar a ambos os pais, em igualdade de condições, e não apenas com a colaboração da mulher (art. 1.631), e que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos (art. 1.632).

Além disso, foram previstos no artigo 1.634 todas responsabilidades atinentes ao exercício do poder familiar, cuja redação sofreu algumas alterações pela Lei n. 13.058/2014¹⁰:

¹⁰ Trata-se da Lei que estabeleceu instituiu a “guarda compartilhada” e dispôs sobre sua aplicação.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição;

Conforme observado, portanto, o instituto do poder familiar sofreu mudanças drásticas desde sua vigência como *pátrio poder* na Roma antiga. O instituto perdeu sua organização despótica, deixando de ser um conjunto de direitos do pai sobre os filhos, amplos e ilimitados, para se tornarem um complexo de deveres de ambos os pais, exercidos no interesse dos filhos e com vistas a sua proteção integral, sendo também o Estado e a sociedade responsáveis pela garantia dos interesses dos filhos menores de idade.

1.3 Conceitos e características do poder familiar

A Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002, conforme observado, são as principais legislações que tratam sobre o poder familiar. Nenhum deles, contudo, trouxe uma definição expressa sobre poder familiar, ficando esta conceituação a encargo da doutrina jurídica.

Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 448) conceitua o poder familiar como o “complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições”.

Maciel (2018a, p. 170), como “um complexo de direitos e deveres pessoais e patrimoniais com relação ao filho menor de idade, não emancipado, e que deve ser exercido no superior interesse deste último”.

De acordo com o entendimento de Comel (2003), no entanto, para um conceito que expresse o sentido do poder familiar com atualidade, amplitude e completude, mostra-se necessário que expressem os elementos essenciais que o compõem, sendo eles a consideração de que: i. o poder familiar é, antes tudo, a função de atender aos filhos; ii. os direitos outorgados aos pais são instrumentos para que possam cumprir com tais deveres; iii. o poder familiar é exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe; iv. essa função é desempenhada

sempre no superior interesse do filho; v. no polo passivo desta relação está todo e qualquer filho menor de idade e não-emancipado.

Desse modo, podemos conceituar o poder familiar de acordo com o entendimento de Veronese, Gouvêa e Silva (2005, p. 21) de que se trata de um “misto de poder e dever imposto pelo Estado a ambos os pais, em igualdade de condições, direcionado ao interesse do filho menor de idade não emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para mantê-lo, protegê-lo e educá-lo”.

Ressalta-se que, como poder-funcional, o exercício do poder familiar deve atender a um dever fundamental, ou seja, o seu titular deve administrá-lo para auxiliar na formação da personalidade da pessoa em desenvolvimento, segundo os traços característicos da dignidade da pessoa humana, sendo este o limite mínimo do exercício do poder familiar (MONDIN, 2017, p. 30).

Como características deste instituto, podemos citar a irrenunciabilidade, por tratar-se de um poder de exercício obrigatório, do qual os pais não podem abrir mão, a intransmissibilidade, uma vez que só pode ser atribuído aos que ostentam a qualidade de pai e mãe, e a imprescritibilidade, não se extinguindo, portanto, com seu não-exercício (COMEL, 2003, p. 75-76). Nas palavras de Maciel:

O poder familiar tem caráter de múnus público, logo, os seus atributos são irrenunciáveis, pois se originam da lei e se protraem no tempo independentemente da vontade de quem os tem, uma vez que não são criados para o seu serviço e utilidade, mas em vista de um fim superior. Este direito é indisponível, pois os pais não podem dele abrir mão; é inalienável, quer dizer, não pode ser transferido; é irrenunciável e incompatível com a transação. (MACIEL, 2018a, p. 167).

Faz-se o adendo, contudo, de que estas características não são absolutas, uma vez que o artigo 19-A incluído no Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei n. 13.509, de 22 de novembro de 2017, ratificou a possibilidade de a gestante ou mãe entregar voluntariamente seu filho para a adoção antes ou logo após o nascimento da criança, de acordo o procedimento previsto nos parágrafos subsequentes ao artigo mencionado.

Além das características mencionadas, pontua-se que diferente de como ocorria na Roma Antiga, o poder familiar não possui caráter perpétuo, tendo sido previstas no artigo 1.635 do Código Civil, diversas hipóteses de extinção do poder familiar além da morte dos genitores e a maioridade civil.

1.4. Extinção do poder familiar

No Código Civil de 2002, a extinção do poder familiar foi prevista em seu artigo 1.635, sendo arroladas como causa a morte dos pais ou do filho, a emancipação¹¹, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, do mesmo diploma, que antecipa a plena capacidade civil, a maioridade civil, que se dá aos 18 anos completos, a adoção, que enseja o rompimento dos vínculos com a família biológica, e, além de tais situações, que já eram previstas no Código Civil de 1916, a decisão judicial, observadas as hipóteses do artigo 1.638:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

- I – pela morte dos pais ou do filho;
- II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
- III – pela maioridade;
- IV – pela adoção;
- V – por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Para Comel (2003), sendo o poder familiar uma função atribuída aos pais para a proteção e o interesse dos filhos menores de idade, é de se esperar que, em dado momento, acabe-se, rompendo-se, terminantemente, o vínculo jurídico entre o entre eles, assim como a autoridade de um sobre o outro. A autora ressalta, ainda, que a extinção do poder familiar é isenta de qualquer conotação punitiva, uma vez que não é motivada por descumprimento ou falta aos deveres paternos, mas por fatos certos e previamente estabelecidos no ordenamento jurídico que independem da vontade dos pais.

Cumprir pontuar, contudo, que a extinção do poder familiar por decisão judicial, ou seja, a “perda” ou a “destituição” do poder familiar não se encontra englobada por essa observação, dado o caráter punitivo atribuído aos pais pela violação aos deveres jurídicos estabelecidos em relação às crianças ou aos adolescentes, conforme será tratado mais adiante.

Tendo em vista que são deveres dos pais, enquanto detentores do poder familiar, assegurar o cumprimento dos artigos 227 e 229 da Constituição Federal, do artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e do 1.634 do Código Civil de 2002, e tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 derogou também ao Estado e à sociedade o dever de assegurar o direito das crianças e dos adolescentes, o poder familiar sujeita-se à constante fiscalização destes entes, sendo previstas, além da destituição, a possibilidade de suspensão do poder familiar.

1.5 Suspensão do poder familiar

De acordo com o artigo 1.637 do Código Civil e seu parágrafo único:

¹¹ Importante pontuar que muitos autores, como Veronese e Silveira (2011), entendem que o instituto da emancipação não possui forças para distanciar os maiores de 16 anos e menores de 18 anos da proteção integral, garantida pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, motivo pelo qual o inciso II do artigo 1.635 do Código Civil estaria revogado tacitamente.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

A partir da leitura do respectivo dispositivo, verifica-se que o poder familiar está sujeito à constante fiscalização da sociedade e do Estado, que podem requerer ao judiciário a adoção de inúmeras medidas para assegurar a segurança das crianças e dos adolescentes nos casos em que algum de seus genitores abuse de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, ou em que seja condenado por sentença irrecorrível, por crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Já no Estatuto da Criança e do Adolescente, previu-se, no artigo 24, a possibilidade de suspensão do poder familiar na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos menores ou de determinações judiciais neste sentido, e permitiu-se à autoridade judicial, após ouvir o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, nas ações de destituição, caso haja motivo grave, nos termos do artigo 157, *caput*.

A Lei n. 13.509, de 22 de novembro de 2017, incluiu no Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda, uma terceira hipótese em que é possível à autoridade judiciária determinar a suspensão do poder familiar: nos casos em que, manifestado interesse pela genitora ou por ambos os pais em entregar o filho ou a filha para adoção logo após o nascimento da criança (art. 19-A, ECA) e designada audiência para ambos serem ouvidos (art. 19-A, §5º, ECA), o genitor ou representante da família extensa não comparecerem para confirmar a intenção de exercer o poder familiar ou a guarda (art. 19-A, §6º, ECA), sendo então suspenso o poder familiar da genitora¹².

Comel (2003, p. 264) caracteriza a suspensão do poder familiar como “uma restrição imposta judicialmente àquele que exerce o poder familiar e que vier ou a abusar de sua função em prejuízo do filho, ou a estar impedido temporariamente de exercê-la, pela qual se retira parcela de sua autoridade”. Complementando, a autora afirma que a suspensão não tem caráter

¹² O §6º do artigo 19-A, conforme proposto no Projeto de Lei, havia sido vetado pelo Presidente da República Michel Temer pelo entendimento de que havia incongruência com o proposto no §4º do mesmo artigo, que determina a extinção e não a suspensão do poder familiar, e pelo entendimento de que seria necessário suspender ou extinguir o poder familiar não só da genitora, mas também do genitor. No dia 20 de fevereiro de 2018, contudo, o Congresso derrubou por unanimidade o veto presidencial ao dispositivo: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6539/Congresso+derruba+vetos+presidenciais+e+altera%2C+mais+uma+vez%2C+regras+da+Lei+de+Ado%C3%A7%C3%A3o>.

definitivo, pois consiste em uma medida provisória, com duração determinada, que deve ocorrer somente enquanto perdurar a situação que a ensejou, ou seja, enquanto for necessária para garantir o melhor interesse da criança ou do adolescente.

Caso a situação não seja revertida, perdurando a situação de risco da criança ou do adolescente, contudo, é possível que sejam adotadas medidas ainda mais severas, como a destituição do poder familiar, que implica na perda do poder familiar pelos genitores e no encaminhamento da criança ou do adolescente à adoção, mas, justamente por tratar-se de uma medida gravosa, possui hipóteses de cabimento e procedimento específicos e deve obedecer a inúmeras regras e princípios elencados no Estatuto da Criança e do Adolescente, que serão analisados no capítulo seguinte.

2. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

2.1 Conceito e considerações iniciais

De acordo com Comel (2003), a perda do poder familiar constitui-se como a medida mais grave imposta em virtude da falta aos deveres dos pais para com o filho, ou falha em relação à condição paterna ou materna, baseando-se em motivos bem mais sérios que a suspensão. Segundo Fonseca:

Trata-se de medida gravosa, antipática, mas tantas vezes necessária, que atinge os direitos mais elementares da pessoa humana: atinge o direito da personalidade (porque pode haver adoção até a troca do nome da criança); atinge o Direito Natural da pessoa, da constituição de prole e de origem; atinge o direito dos pais de criarem e terem consigo os seus filhos (art. 384 e incs., CC); atinge o direito dos filhos de serem criados e educados no seio de sua família natural (art. 19, ECA). Enfim, a ação deve ser pensada, só utilizada como último recurso (a *ultima ratio*, como dizem os penalistas) contra o mau desempenho (causa culposa) dos pais em relação aos seus filhos. (FONSECA, 2000, p. 265).

Para alguns autores, como Pontes de Miranda, o instituto é visto apenas como medida de proteção aos filhos, que visa garantir seu melhor interesse. Para outros, como Sílvia Rodrigues, o instituto trata-se de uma medida sancionatória aos pais ou responsável, por infração ao dever de exercer o poder familiar dentro dos ditames legais (COMEL, 2003, p. 264).

Afastando-se de ambas as perspectivas, que se distinguem pelo protagonismo da criança ou do adolescente por meio do princípio do melhor interesse *versus* a vontade e possibilidade dos pais em terem seus filhos consigo, neste estudo, as ações de destituição do poder familiar serão analisadas sob uma ótica social, que considera a complexidade da medida e a intersectorialidade e interdisciplinaridade que se implica quando se tratam de famílias em situação de vulnerabilidade social e econômica, que dependem diretamente da atuação do Estado para terem efetivados os seus direitos.

Apesar da previsão de que é direito da criança e do adolescente ser criado em sua família natural, da existência de princípios e regras estatutárias específicas para tanto e da previsão de que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda do poder familiar, será possível constatar que, na prática, pelo descumprimento destes preceitos e pela dependência direta das famílias de precárias condições sociais e econômicas às políticas públicas voltadas para a manutenção e reintegração familiar, que não são aplicadas administrativamente e tampouco judicialmente em alguns casos, as destituições do poder familiar ocorrem injustamente, culpando os próprios genitores.

2.2 Hipóteses a serem analisadas

As hipóteses de perda do poder familiar por ato judicial foram previstas tanto no Código Civil, quanto no Estatuto da Criança do Adolescente. No primeiro, previu o legislador a

possibilidade de destituição do poder familiar caso ocorra alguma das situações previstas em seu artigo 1.638, sendo elas: o castigo imoderado dos filhos, o abandono, a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, a incidência reiterada nas faltas prevista no artigo 1.637, e a entrega do filho de forma irregular a terceiros, para fins de adoção, senão vejamos:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Em relação ao inciso I, Veronese, Gouvêa e Silva (2005) registram não concordar com o termo *castigo imoderado*, uma vez que além de admitir implicitamente o *castigo moderado*, trata-se de expressão que se encontra na contramão do efetivo Direito da Criança e do Adolescente, segundo o qual nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 4º, ECA).

Veronese (2018) entende, ainda, que após a instituição da Lei n. 13.010, de 26 de junho de 2014, a “Lei Menino Bernardo”, que incluiu no Estatuto da Criança e do Adolescente o artigo 18-A, prevendo que “a criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto” resta claro que o inciso em análise se encontra revogado tacitamente.

Quanto ao abandono, previsto no inciso II do dispositivo em análise, Maciel (2018a, p. 270) pontua que “na conjuntura atual da família brasileira de baixa renda deve ser examinado com muita cautela pelos operadores da lei”, devido à previsão do artigo 23, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, de que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar, e há muita dificuldade em se delinear quando, de fato, ocorre este tipo de desproteção.

O inciso III, de acordo com Veronese, Gouvêa e Silva (2005), considera como hipótese de destituição a prática atos indignos, desonrados, que serão examinados caso a caso pelo Juiz da Infância e Juventude, segundo a evolução dos costumes e a possibilidade de o ato contaminar a formação moral dos filhos. Nesta hipótese, adequa-se, por exemplo, o uso de substâncias entorpecentes ou o consumo exacerbado de álcool.

Na sequência, o inciso IV trata, nas palavras de Alves (2006, p. 16), da “reincidência genérica ou específica da omissão de dever parental, e que por se constituir em cláusula geral, torna a referida norma de caráter exemplificativo”.

O inciso V, por sua vez, foi incluído há pouco pela Lei n. 13.509, de 22 de novembro de 2017 e, conforme consta em Cartilha Comparativa elaborada pelo Ministério Público do Estado do Paraná (2017), trata-se de uma importante previsão legal que poderá desestimular o tráfico de crianças e a adoção direta, por exemplo. Sobre a temática, Silveira pontua que:

[...] no Brasil a lei não admite a adoção na modalidade *intuitu personae*, ou seja, aquela em que a gestante escolhe a família que adotará seu filho. Isso porque o Estatuto da Criança e do Adolescente determinou que os pedidos de adoção sigam os cadastros de pretendentes habilitados, excepcionando apenas três hipóteses: (1) quando se tratar de pedido de adoção unilateral; (2) quando formulados por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; e (3) quando postos por tutor ou guardião legal de criança maior de três anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade e não seja constatada a ocorrência de má-fé. (SILVEIRA, 2018, p. 161).

Ainda mais recentemente, foi incluído no dispositivo um parágrafo único, por meio da Lei n. 13.715, de 24 de setembro de 2018, prevendo que:

Art. 1.638. Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Além dos casos mencionados, consta no Estatuto da Criança e do Adolescente mais duas hipóteses de extinção do poder familiar por decisão judicial: em caso de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações relacionados ao dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores de idade, ou ainda a alguma determinação judicial visando o melhor interesse da criança ou do adolescente, de acordo com seu artigo 24, e no caso de entrega voluntária da criança antes ou logo após o nascimento pela mãe, nos termos do artigo 19-A e parágrafos seguintes do mesmo diploma, incluídos pela Lei n. 13.509, de 22 de novembro de 2017.

Importante pontuar que, no caso de entrega voluntária, especificamente, há um procedimento próprio a ser seguido, que se difere daquele que será estudado nos tópicos seguintes. Silveira e Veronese explicam que:

A gestante ou mãe deverá ser ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando, inclusive, os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal (art. 19-A, §1º). Com o relatório em mãos, a autoridade judiciária determinará seu

encaminhamento, mediante expressa concordância da mãe ou gestante, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado (art. 19-A, §2º).

[...]

Não havendo a indicação do genitor, bem como não existindo membro da família extensa apto a receber a criança em guarda, deverá ser decretada a extinção do poder familiar pela autoridade judiciária competente, com a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou, não havendo, em entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional.

Havendo pai registral ou a indicação de paternidade, após o nascimento da criança, a vontade de ambos os genitores deverá ser manifestada em audiência própria, prevista no art. 166, §1º, deste Estatuto, garantindo-se o sigilo sobre a entrega. (SILVEIRA; VERONESE, 2018, p. 235-236).

Além disso, complementam as autoras, o consentimento terá validade apenas se for realizado após o nascimento da criança (art. 166, §6º, ECA) e é também retratável até a realização da audiência mencionada, garantindo-se aos pais, ainda, o direito de arrependimento no prazo de 10 dias após a prolação da sentença de extinção do poder familiar (art. 166, §5º, ECA).

Quanto às hipóteses de destituição do poder familiar previstas no Código Civil, Ferreira (2004) entende que podem ocorrer tanto em razão de causas sociais, quanto pessoais relacionadas aos genitores, uma vez que o acolhimento institucional da criança ou do adolescente se fundamenta da mesma maneira. Para o autor, as causas de natureza pessoal são aquelas referentes aos pais que praticam violência física, psicológica ou sexual, e não se resolvem apenas com políticas públicas, sendo inviável o retorno da criança ou do adolescente à casa dos agressores devido ao risco de revitimização. As causas de natureza social, por sua vez, são aquelas em que a omissão se dá em face da ausência de recursos da família, por exemplo, e podem ser sanadas por meio de políticas públicas voltadas para a criança, o adolescente ou aos genitores, como as elencadas no artigo 129, incisos I a IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que serão abordadas mais à frente deste estudo.

Considerando a diferenciação realizada pelo autor, tem-se que as situações previstas no artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente e nos incisos II, III e IV do artigo 1.638 do Código Civil são mais suscetíveis a estarem relacionadas a causas de natureza social e são as situações mais difíceis de serem delineadas e caracterizadas, dado o caráter abstrato que possuem. Por este motivo, requerem uma análise bastante pormenorizada, principalmente quando se tratam de famílias em situação de vulnerabilidade social, em que não só a criança ou o adolescente tem seus direitos violados, como também os próprios genitores, devido à condição social e econômica em que se encontram.

Isso porque, conforme elucida Fávero (2007), no interior de um quadro de extrema pobreza vivida pela família, as crianças que acabam sendo acolhidas, abandonadas ou entregues

em adoção são crianças que têm a violência social como cenário de “circulação” mesmo antes de seu nascimento, quando suas próprias mães não tiveram acesso a serviços apropriados para o atendimento pré e perinatal, ou também viveram uma história de violência e de abandono, não tendo contado com apoio social e familiar para o respaldo econômico e afetivo ao terem os filhos. Além disso, complementa a autora que:

No espaço doméstico, quando da existência de alguma forma de arranjo familiar, as dificuldades econômicas geralmente fazem parte do dia-a-dia e, até em decorrência delas, enfrentam problemas com a própria convivência diária. Convivência que, não raro, é permeada pela violência, tanto interpessoal como social, evidenciando-se situação em que a mulher ficou só, sem apoio do pai da criança (em número reduzido neste estudo), mesmo antes do nascimento dela, ou vive situações de instabilidade conjugal. Muitas vezes, migrantes oriundos de outras regiões do país convivem com as diferenças entre os costumes e valores de origem e os do novo local de residência. Segregados espacialmente, o que implica, geralmente, na moradia em áreas extremamente pobres, a subnutrição, a submoradia, o desemprego, o subemprego e a subeducação permeiam o seu cotidiano. Grande parte das vezes estão sós, sem apoio familiar – até por falta de condições da família para apoiá-los – ou sem “coragem” ou possibilidades de dialogar para buscar esse apoio, bem como sem acesso à assistência por parte do Estado, que burla a lei, não implementando programas de auxílio, conforme previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. (FÁVERO, 2007, p. 16-17).

As considerações e as análises a serem realizadas nos tópicos seguintes e no próximo capítulo serão especificamente sobre as ações de destituição do poder familiar que possuem esta natureza, ou seja, que estão estritamente relacionadas a causas sociais e não se encontram vinculadas a atitudes pontuais dos genitores, como as previstas nos incisos I e V do artigo 1.638 do Código Civil e em seu parágrafo único, ou ainda à entrega voluntária, prevista no artigo 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.3 Procedimento das ações de destituição do poder familiar ajuizadas pelo Ministério Público, antecedidas pela intervenção do Conselho Tutelar

Ocorridas quaisquer das hipóteses mencionadas no tópico antecedente, previu o legislador que a perda do poder familiar deverá ser decretada judicialmente, obedecido o contraditório entre as partes (art. 24, ECA), por meio das chamadas “ações de destituição do poder familiar”, cujo procedimento encontra-se expressamente previsto ao longo do Estatuto da Criança e do Adolescente, e deve seguir princípios e regras estatutárias específicos antes e durante todo o seu trâmite.

Os ditames estritamente processuais das ações de destituição do poder familiar encontram-se disciplinados nos artigos 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e sobrepõe-se às regras processuais civis, que são aplicadas apenas de forma subsidiária. Buscou o legislador, ao prever inúmeras particularidades a tais procedimentos, simplificá-lo, dando-lhe

celeridade, a fim de efetivar e garantir a proteção integral das crianças ou dos adolescentes envolvidos nestes processos (MONDIN, 2017, p. 52).

Entre as inúmeras especificidades desta ação, Maciel pontua que o legislador:

[...] possibilitou a concessão liminar ou incidental da suspensão do poder familiar (art. 157); previu o prazo de 15 dias para o Ministério Público ingressar com a ação, quando os estudos e demais providências necessárias estiverem completas (§10º do art. 101); estabeleceu que, na hipótese de os genitores encontrarem-se em local incerto ou não sabido, a citação será por edital no prazo de dez dias, em publicação única, dispensado o envio de ofícios para a localização (§4º, do art. 158); fixou prazos mais curtos para a contestação (dez dias) e para a prolação de sentença (cinco dias); determinou que as partes em suas peças processuais forneçam desde logo o rol de testemunhas (arts. 156, IV, e 158); frisou a obrigatoriedade da oitiva dos pais sempre que esses forem identificados e estiverem em local conhecido, ressalvados os casos de não comparecimento perante a Justiça quando devidamente citados (§4º do art. 161); estabeleceu o prazo máximo de 120 dias para a conclusão de procedimento (art. 163) e, em sede recursal, conferiu o processamento com prioridade absoluta, pela imediata distribuição, dispensa da atuação de Revisor e parecer urgente do *Parquet* (art. 199-C); determinou o julgamento no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contado da sua conclusão, podendo o Ministério Público, se entender necessário, apresentar oralmente seu parecer na sessão (art. 199-D). (MACIEL, 2018b, p. 865-866)¹³.

A legitimidade ativa dessas ações é do Ministério Público ou de quem tenha “legítimo interesse” (art. 155, ECA), sendo estes, segundo Ataíde Júnior (2009), os familiares da criança ou do adolescente, ou seja, ascendentes, colaterais e parentes por afinidade, e aqueles que, embora não sendo parentes, detêm interesse pessoal em se tornarem responsáveis pela criança ou adolescente de forma definitiva, visando à sua proteção, como os pretendentes a adoção.

Por se tratar de procedimento de jurisdição contenciosa, envolvendo conflitos de interesses entre partes opostas e bem definidas, Veronese, Gouvêa e Silva (2005) pontuam que o Estatuto da Criança e do Adolescente veda o início do mesmo de ofício pelo juiz, embora nada o impeça de, ao tomar conhecimento de maus-tratos contra a criança ou o adolescente, noticiar o fato ao Ministério Público para que sejam tomadas as providências previstas pela lei, assim como fazem os Conselhos Tutelares.

Os Conselhos Tutelares, nestes casos, embora não sejam legitimados para a propositura da ação, têm atribuição de representar ao Ministério Público pleiteando sua instauração (art. 136, XI, ECA) e podem aplicar inúmeras medidas administrativas antes de solicitar esta providência, uma vez que são os órgãos encarregados de fazer cumprir os direitos da criança e do adolescente (art. 131, ECA), conforme será visto adiante.

O foco deste estudo, portanto, será dado às destituições do poder familiar em que o Ministério Público figura no polo ativo das ações e ocorre a intervenção prévia dos Conselhos Tutelares junto às famílias, deixando-se de lado as ações em que o *Parquet* acompanha o

¹³ Já de acordo com as alterações realizadas pela Lei n. 13.509, de 22 de novembro de 2017.

procedimento a título de *custos legis*, como nas ações de adoção cumuladas com o pedido de destituição do poder familiar, por exemplo.

2.3.1 Atribuições dos Conselhos Tutelares e medidas a serem tomadas em caso de ameaça ou violação dos direitos da criança ou do adolescente no âmbito familiar

Os Conselhos Tutelares possuem um papel essencial antes e durante as ações de destituição do poder familiar em análise, uma vez que fiscalizam de maneira mais próxima se os genitores estão cumprindo seus deveres como pais, se os direitos das crianças e dos adolescentes estão sendo assegurados, e quais procedimentos devem ser tomados caso constatada ameaça ou violação a algum destes direitos pela falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável.

Nos termos do artigo 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente”. De acordo com Soares (2018), ser “permanente”, significa ser contínuo, duradouro, ininterrupto, ou seja, não acidental, temporário ou eventual, mas essencial e indispensável ao organismo social. Ser “autônomo”, por sua vez, significa ter liberdade e independência na atuação funcional, o que não permite que as decisões do Conselho Tutelar se submetam a escalas hierárquicas no âmbito da Administração. Por fim, complementa o autor que ser “não jurisdicional” significa que as funções exercidas são de natureza executiva, não possuindo o órgão, portanto, a atribuição de compor as lides, que é exclusiva do Poder Judiciário.

Tavares (2018a) explica que, devido à previsão do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 de que é dever da família, da sociedade e do Estado zelar, em conjunto, pela garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, coube ao legislador infraconstitucional, por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, a previsão de institutos jurídicos capazes de posicionar a família e a sociedade no mesmo patamar do Estado para este fim, sendo a criação do Conselho Tutelar uma dessas soluções. Neste mesmo sentido, Soares defende que:

O Conselho Tutelar não é apenas uma experiência, mas uma imposição constitucional decorrente da forma de associação política adotada, que é a Democracia participativa. [...] O Estatuto, como lei tutelar específica, concretiza, define e personifica, na instituição do Conselho Tutelar, o dever abstratamente imposto, na Constituição Federal, à sociedade. O Conselho deve ser, como mandatário da sociedade, o braço forte que zelará pelos direitos da criança e do adolescente. (SOARES, 2018, p. 896).

Suas atribuições encontram-se elencadas ao longo dos incisos e no parágrafo único do artigo 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo que, para este estudo, destacam-se os incisos I, II, V, XI e o parágrafo único do dispositivo, e entre as medidas previstas nos incisos

I e II, aquelas elencadas no artigo 101, incisos I, IV e VII, e 129, incisos I a IV, respectivamente¹⁴:

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;

V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

[...]

IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;

[...]

VII - acolhimento institucional

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família;

II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

Caso constatada a ameaça ou a violação a algum direito das crianças ou dos adolescentes no âmbito familiar por falta, omissão ou abuso dos genitores, o Conselho Tutelar possui as seguintes alternativas, de acordo com as atribuições supracitadas: preferencialmente, aplicar administrativamente as medidas de proteção previstas nos incisos I e IV do artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente e/ou as medidas aos pais previstas nos incisos I a IV do artigo 129 do mesmo diploma, menos gravosas (art. 136, incs. I e II c/c 19, §3º, ECA), encaminhar o caso à autoridade judiciária (art. 136, V), ou adotar medidas mais severas, solicitando o afastamento da criança ou do adolescente do convívio familiar (art. 136, parágrafo único, ECA), representando ao Ministério Público, com vistas à suspensão ou destituição do poder familiar (art. 136, inc. XI, ECA) ou procedendo ao acolhimento institucional em caráter de urgência.

¹⁴ Isso porque o Conselho Tutelar possui atribuição para atuar não só nos casos em que ocorre a ameaça ou violação dos direitos da criança ou do adolescente (art. 98, I e II, ECA), mas também nos casos em que o adolescente pratica ato infracional (art. 98, III e art. 105, ambos do ECA), tendo sido previstas medidas também para este segundo caso, que não atendem à finalidade deste estudo.

Quanto a esta última medida, importante pontuar que, em princípio, o Conselho Tutelar não possui atribuição para proceder ao afastamento da criança ou do adolescente do convívio familiar sem autorização judicial, mas é legalmente autorizado para tanto na hipótese do artigo 98, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando se tratam de situações extremas e emergenciais, devendo em todo caso, contudo, comunicar o fato à autoridade judiciária em no máximo vinte e quatro horas após o acolhimento institucional, em analogia ao disposto no artigo 93, *caput*, do mesmo Diploma Legal (DIGIÁCOMO, 2000, p. 5).

Além disso, tendo em vista que esta e as demais medidas mais gravosas que podem ser adotadas pelo Conselho Tutelar vão de encontro ao direito fundamental das crianças e dos adolescentes ao convívio familiar, o Estatuto da Criança e do Adolescente previu em seus dispositivos inúmeras regras e princípios que devem considerados antes de se optar por estas medidas e também caso sejam adotadas, a fim de garantir que a retirada da criança ou do adolescente de sua família não ocorra injustamente, mas sim visando a garantia de seu melhor interesse.

Entre os princípios e regras constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente a serem observados, destacam-se o princípio do convívio familiar e o direito da criança e do adolescente de serem criados em sua família natural, que implicam na preferência de aplicação de medidas voltadas para a reintegração familiar; a vedação expressa no artigo 23 de que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar; e procedimentos específicos a serem adotados caso a criança ou o adolescente seja acolhido institucionalmente, previstos nos artigos 19, §1º, e art. 101, §1º a 10º.

2.3.2. O princípio da convivência familiar, o direito da criança e do adolescente de serem criados em sua “família natural” e a preferência à aplicação de medidas que visem a manutenção e reintegração da criança ou do adolescente em sua família de origem

Conforme visto no primeiro capítulo deste trabalho ao se analisar os impactos da Constituição Federal de 1988 sobre o poder familiar, a recepção da Doutrina da Proteção Integral implicou profundas mudanças nas relações familiares ao conceber as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos que se encontram em condição peculiar de desenvolvimento. Neste contexto, além de adotar-se o entendimento de que a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes devem possuir prioridade absoluta e imediata, e de que se deve primar pelo melhor interesse da criança e do adolescente, reconheceu-se a família como grupo social primário e ambiente “natural” para o crescimento e bem-estar da criança, e o

convívio familiar como um direito fundamental das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal de 1988).

Reconhecendo este direito, o Estatuto da Criança e do Adolescente especificou, em seu artigo 19, *caput* e §3º, que:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

[...]

§3º. A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do §1º do art. 23, dos incisos I e IV do *caput* do art. 101 e dos incisos I a IV do *caput* do art. 129 desta Lei.

Além disso, reforçou estes preceitos em inúmeros outros dispositivos, a fim de deixar claro que a criação da criança e do adolescente em sua família deve ser priorizada em relação a qualquer outra medida, como, por exemplo, no artigo 100, *caput*, e parágrafo único, incisos IX e X, que trata da aplicação das medidas específicas de proteção:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

[...]

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva;

[...]

Nas situações de vulnerabilidade e enfraquecimento dos vínculos familiares, portanto, as estratégias de atendimento devem esgotar as possibilidades de preservação destes laços, devendo ser realizadas intervenções e aplicadas medidas com o intuito de garantir que os pais consigam assumir seus deveres para com os filhos, e a criança ou o adolescente possam, então, ser mantido ou reintegrado no seio familiar.

Sanches e Veronese (2017) defendem que o Estado e a sociedade, nestes casos, devem empreender todos os esforços e ações para este fim, sendo que, em relação ao primeiro, isto se dá pela redação do artigo 226, §8º, da Constituição Federal de 1988, que prevê que o Estado deve assegurar assistência à família, na pessoa de cada um que a integra, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Cabe ao Estado, portanto, propiciar condições, por meio de políticas públicas eficazes, para que a família possa alterar sua dinâmica familiar e garantir a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes novamente, sendo que, nas palavras de Sanches e Veronese (2018,

p. 222), estas políticas vão “desde ações voltadas ao auxílio alimentar, geração de emprego e renda, apoio socioeconômico à elaboração de novas formas de convívio relacional e referências afetivas no grupo”. Conforme consta no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, aprovado pela Resolução Conjunta n. 1, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), em 13 de dezembro de 2006:

[...] uma família que conta com orientação e assistência para o acompanhamento do desenvolvimento de seus filhos, bem como acesso a serviços de qualidade nas áreas da saúde, da educação, da assistência social, também encontrará condições propícias para bem desempenhar as suas funções afetivas e socializadoras, bem como para compreender e superar suas possíveis vulnerabilidades. (p. 27).

Em relação à sociedade, pontua-se, primeiramente, que esta é representada na forma do Conselho Tutelar, conforme já explanado anteriormente. Desse modo, tendo em vista todas as premissas analisadas ao longo deste tópico, entende-se que cabe a este órgão aplicar, preferencialmente, as medidas previstas nos artigos 101, incisos I e IV, e artigo 129, incisos I a IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, em detrimento àquelas mais gravosas, que implicam no afastamento da criança e do adolescente do seio familiar¹⁵. Neste sentido, Digiácomo defende que:

[...] como o direito à convivência familiar é um dos mais importantes direitos fundamentais de crianças e adolescentes, tendo sido expressamente referido na Constituição Federal e reafirmado pela Lei n. 8.069/90, não se concebe que o Conselho Tutelar, em suas ações, deixe de também zelar pelo seu pleno asseguramento, devendo sempre aplicar medidas que procurem *fortalecer os vínculos familiares*, como aliás determina o art. 100 do mesmo Diploma Legal. Outra não foi a razão, por sinal, de ter a Lei n. 8.069/90 *paralelamente* às medidas de proteção destinadas às crianças e adolescentes, previsto *medidas específicas destinadas aos pais ou responsável* (art. 129 do citado Diploma Legal), que o próprio Conselho Tutelar tem a incumbência (diga-se o *dever*) de aplicar, sempre em caráter *preferencial* (a teor do disposto nos arts. 100 c/c art. 101, inciso IV e 136, inciso II, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente). (DIGIÁCOMO, 2000, p. 6-7).

Quanto às medidas previstas nos artigos supracitados, importante pontuar, ainda, que no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária mencionado anteriormente, é dado ênfase principalmente às medidas voltadas à inclusão da família em programas de auxílio e proteção, expressas no artigo 101, inciso IV, no artigo 23, parágrafo único (artigo 23, §1º, após a alteração da Lei n. 13.257/2016), e no artigo 129, inciso I, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹⁵ Importante ressaltar que este entendimento se aplica, especificamente, aos casos em análise, em que a ameaça ou violação dos direitos da criança ou do adolescente encontra-se vinculado a condições sociais dos genitores, e não a atitudes específicas e pontuais, como as elencadas nos incisos I e V e no parágrafo único do artigo 1.638 do Código Civil, ou ainda à entrega voluntária, prevista no artigo 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De acordo com o entendimento do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) – instâncias máximas de formulação, deliberação e controle das políticas públicas para a infância e a adolescência, e de deliberação da política de assistência social na esfera federal, respectivamente –, tais programas, se disponíveis e bem estruturados, podem ajudar na superação das dificuldades vivenciadas pela família e a recuperar os direitos ameaçados ou violados, sem a necessidade de afastar a criança ou o adolescente de seu núcleo familiar (p. 38).

Como recomendação, o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária prevê que:

Quando as medidas protetivas já estão em pauta, os programas de apoio sócio-familiar devem perseguir o objetivo do fortalecimento da família, a partir da sua singularidade, estabelecendo, de maneira participativa, um plano de trabalho ou plano promocional da família que valorize sua capacidade de encontrar soluções para os problemas enfrentados, com apoio técnico-institucional. Os programas devem abarcar as seguintes dimensões:

- Superação de vulnerabilidades sociais decorrentes da pobreza e privação – incluindo condições de habitabilidade, segurança alimentar, trabalho e geração de renda;
- Fortalecimento de vínculos familiares e pertencimento social fragilizados;
- Acesso à informação com relação às demandas individuais e coletivas;
- Orientação da família e, especialmente, dos pais, quanto ao adequado exercício das funções parentais, em termos de proteção e cuidados a serem dispensados às crianças e adolescentes em cada etapa do desenvolvimento, mantendo uma abordagem dialógica e reflexiva;
- Superação de conflitos relacionais e/ou transgeracionais, rompendo o ciclo de violência nas relações intrafamiliares;
- Integração sócio-comunitária da família, a partir da mobilização das redes sociais e da identificação de bases comunitárias de apoio;
- Orientação jurídica, quando necessário. (p. 38-39).

Além disso, ainda que se opte pela necessidade de aplicação da medida de acolhimento institucional, é necessário que estes mesmos preceitos sejam observados e seguidos, dado à redação do artigo 92, incisos I e II, e artigo 101, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios:

I - preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar;

II - integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa;

[...]

Art. 101. §1º O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

A partir da leitura sistemática dos dispositivos mencionados e das recomendações constantes no Plano Nacional, portanto, não restam dúvidas de que todos os esforços devem estar voltados, primeiramente, para o fortalecimento dos vínculos familiares e para a manutenção da criança ou do adolescente em sua família natural, e que mesmo durante a

aplicação de medidas mais severas, em que a criança ou o adolescente é afastado temporariamente de sua família, estes objetivos devem ser preservados, sendo obrigação do Estado disponibilizar condições, por meio de políticas públicas, para este fim, e dever do Conselho Tutelar aplicá-las.

No tópico seguinte, será verificado que estes mesmos preceitos se estendem também e principalmente quando se tratam de famílias com hipossuficiência econômica, que vivem em condições de vulnerabilidade social, uma vez que a ameaça ou violação de direitos das crianças ou dos adolescentes por meio da falta, omissão ou abuso dos pais podem estar diretamente relacionados a esta condição, e é dever tanto do Estado quando do Conselho Tutelar ater-se aos princípios e preceitos analisados.

2.3.3. Vedação expressa do artigo 23, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e providências previstas no §1º do dispositivo

Ao se tratar das hipóteses que podem ensejar a destituição do poder familiar, pontuamos que as situações previstas nos incisos II, III e IV do artigo 1.638 do Código Civil, bem como aquelas previstas no artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente são as mais difíceis de serem delineadas, devido ao caráter abstrato que possuem e à possibilidade de estarem relacionadas a causas de natureza social, principalmente quando se tratam de famílias em situação de vulnerabilidade social. Conforme já enfatizado, nestes casos é necessário que haja muita cautela quanto às providências a serem tomadas, a fim de não se afastar a criança ou o adolescente do seio familiar injustamente, ferindo seu direito ao convívio familiar.

Apreciando esta problemática, previu, expressamente, o legislador, no artigo 23, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que “a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar”, rompendo com a combinação do artigo 45, I, com o artigo 2º, I, “b”, do revogado Código de Menores de 1979, que permitia a decretação da perda ou suspensão do poder familiar na hipótese de os pais ou responsáveis estarem impossibilitados de prover as condições essenciais à subsistência, saúde e instrução obrigatória dos filhos menores.

O §1º do artigo 23 prevê, ainda, que “não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção”, em consonância aos princípios e premissas previstos no tópico anterior, e ao que prevê o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária:

O Conselho Tutelar, o técnico, a autoridade judicial, ou qualquer outro ator institucional ou social, na sua missão de velar pelos direitos da criança ou do adolescente, ao se deparar com uma possível situação de negligência, ou mesmo de abandono, deve sempre levar em conta a condição sócio-econômica e o contexto de vida das famílias, bem como a sua inclusão em programas sociais e políticas públicas, a fim de avaliar se a negligência resulta de circunstâncias que fogem ao seu controle e/ou que exigem intervenção no sentido de fortalecer os vínculos familiares. (p. 36).

Desse modo, constatada a ameaça ou violação dos direitos da criança ou do adolescente no âmbito familiar por falta, omissão ou abuso dos genitores relacionadas a causas sociais, o Conselho Tutelar deverá, preferencialmente, aplicar as medidas administrativas para, somente após constatada a negligência ou o abandono de modo *voluntário* por parte dos genitores, requerer medidas mais drásticas, solicitando o afastamento da criança ou do adolescente do convívio familiar e representando ao Ministério Público pela destituição do poder familiar. Conforme elucida Maciel:

Antes de configurarmos a culpa ou o dolo dos pais carentes financeiramente pelo abandono do filho, devemos assegurar-nos de que, pela ausência de condições materiais, foi procedida, obrigatoriamente, a aplicação de medidas protetiva à prole (art. 101 do ECA) e à família carente (§1º do art. 23 c/c art. 129 do ECA), bem como a prestação de assistência social, objetivando a proteção da família (art. 203, I, da Constituição Federal). Exauridas as diligências de promoção da família, por meio da inclusão desta em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção (art. 129, I a VII, do ECA), com redação da Lei n. 13.257/2016), e constatada a relutância e a negligência dos genitores em proporcionar aos filhos meios de subsistência, saúde e instrução obrigatória, então, estará caracterizado o abandono voluntário (MACIEL, 2018a, p. 270).

As políticas públicas e o papel do Estado voltam a demonstrar sua importância neste ponto, uma vez que medidas de caráter não repressivo, como a construção de ‘casas maternais’ para acolher adolescentes grávidas e ajuda social e financeira às famílias como forma de prevenir o abandono, por exemplo, representam medidas efetivas que podem ser implementadas no âmbito municipal (PEREIRA, 1999, p. 228). Nas palavras de Pereira (1999, p. 228), “a institucionalização em entidades de abrigo deverá ser a última das hipóteses de risco pessoal, especialmente nos casos de abandono”.

Antes de deliberar pelo encaminhamento dos fatos para o Ministério Público, Tavares (2018a) entende que o Conselho Tutelar deverá responder à seguinte questão: existem outras medidas, neste momento, aptas à proteção da criança ou do adolescente senão o acolhimento ou a colocação em família substituta? Se a resposta for afirmativa, a atuação do órgão ainda não estará esgotada, sendo este encaminhamento precipitado.

Caso a resposta seja negativa, contudo, o Conselho Tutelar deverá levar o caso imediatamente à autoridade judiciária, caso tenha procedido ao acolhimento institucional em caráter de urgência, ou ao Ministério Público, caso entenda pela necessidade da medida. Neste

segundo caso, consta no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária que:

Ainda que condicionado a uma decisão judicial, o afastamento da criança ou do adolescente da sua família de origem deve advir de uma recomendação técnica, a partir de um estudo diagnóstico, caso a caso, preferencialmente realizado por equipe interdisciplinar de instituição pública, ou, na sua falta, de outra instituição que detenha equipe técnica qualificada para tal. A realização deste estudo diagnóstico deve ser realizada em estreita articulação com a Justiça da Infância e da Juventude e o Ministério Público, de forma a subsidiar tal decisão (p. 39).

No tópico seguinte, abordaremos os procedimentos específicos que deverão ser adotados caso o Conselho Tutelar entenda pela necessidade de afastamento da criança ou do adolescente do convívio familiar, e os princípios e regras que, ainda assim, deverão ser observados para garantir que o afastamento não ocorra de maneira injusta.

2.3.4 A aplicação ou solicitação da medida de acolhimento institucional como início do procedimento judicial e observância aos preceitos dos artigos 19, §1º, e 101, §1º a 10º do Estatuto da Criança e do Adolescente

Conforme visto nos tópicos antecedentes, antes de optar pela aplicação de medidas mais severas, solicitando o afastamento da criança ou do adolescente de sua família, procedendo a esta medida em caráter de emergencial e/ou representando ao Ministério Público pela destituição do poder familiar, é imprescindível que o Conselho Tutelar adote medidas administrativas que fortaleçam os vínculos familiares e, mesmo que entenda pelo acolhimento institucional, será necessário ater-se às regras e princípios relacionados à convivência familiar, como ao artigo 101, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A partir da redação do dispositivo mencionado, constata-se que o acolhimento institucional (e o acolhimento familiar) são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis, em princípio, como forma de transição para a reintegração familiar, e somente se isto não for possível, como forma de transição para colocação em família substituta.

De acordo com Melo (2018), esta excepcionalidade propõe a consideração, aplicação e efetivação de outras medidas possíveis, e há uma gradação de modalidades de afastamento da criança ou do adolescente de sua família que devem ser consideradas anteriormente até que se possa recorrer ao acolhimento institucional. Para o autor, havendo risco, é necessário equacioná-lo intervindo na situação e o menos possível na criança ou adolescente, sendo necessário avaliar, antes do acolhimento institucional, a possibilidade de afastar o agressor do núcleo familiar (nos casos previstos no art. 130, ECA), recorrer à família extensa ou substituta, proceder ao acolhimento familiar, e, apenas por último, ao acolhimento institucional.

Caso se recorra a esta última possibilidade, contudo, foram previstos nos artigos 19, §1º, e 101, §1º a 10º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, procedimentos específicos a serem aplicados a fim de “amenizar” os efeitos negativos da medida.

Imediatamente após o acolhimento institucional da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional deverá elaborar um Plano Individual de Atendimento visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente (art. 101, §4º), que deverá levar em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais (art. 101, §5º) e conter os resultados da avaliação interdisciplinar, os compromissos assumidos pelos pais ou responsáveis e a previsão das atividades a serem desenvolvidas com vistas à reintegração familiar (art. 101, §6º).

De acordo com as Orientações Técnicas ao Serviço de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, aprovado pela Resolução Conjunta n. 1, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), em 18 de junho de 2009, ainda, quando o acolhimento institucional tiver sido realizado em caráter emergencial e/ou de urgência, é recomendado que este estudo seja realizado em até 20 dias após o acolhimento, a fim de avaliar a real necessidade da medida ou a possibilidade imediata de retorno da criança ou do adolescente ao convívio familiar (p. 33).

O objetivo deste plano, conforme consta no documento mencionado, é orientar o trabalho de intervenção durante o período de acolhimento, visando à superação das situações que ensejaram a aplicação da medida, e deve basear-se em um levantamento das particularidades, potencialidades e necessidades específicas de cada caso para, a partir de então, serem definidas estratégias de atuação que contribuam para a superação dos motivos que levaram ao acolhimento, e que serão “supervisionadas” pela autoridade judicial. O Plano Individual de Atendimento deve contemplar, dentre outras, estratégias para:

- **desenvolvimento saudável da criança e do adolescente durante o período de acolhimento:** encaminhamentos necessários para serviços da rede (saúde, educação, assistência social, esporte, cultura e outros); atividades para o desenvolvimento da autonomia; acompanhamento da situação escolar; preservação e fortalecimento da convivência comunitária e das redes sociais de apoio; construção de projetos de vida; relacionamentos e interação no serviço de acolhimento – educadores/cuidadores, demais profissionais e colegas; preparação para ingresso no mundo do trabalho, etc;
- **investimento nas possibilidades de reintegração familiar:** fortalecimento dos vínculos familiares e das redes sociais de apoio; acompanhamento da família, em parceria com a rede, visando à superação dos motivos que levaram ao acolhimento; potencialização de sua capacidade para o desempenho do papel de cuidado e proteção; gradativa participação nas atividades que envolvam a criança e o adolescente; etc. Nos casos de crianças e adolescentes em processo de saída da rua deve-se, ainda, buscar a identificação dos familiares, dos motivos que conduziram à situação de rua e se há motivação e possibilidades para a retomada da convivência familiar;

- **acesso da família, da criança ou adolescente a serviços, programas e ações das diversas políticas públicas e do terceiro setor que contribuam para o alcance de condições favoráveis ao retorno ao convívio familiar;**
- **investimento nos vínculos afetivos com a família extensa e de pessoas significativas da comunidade:** fortalecimento das vinculações afetivas e do papel na vida da criança e do adolescente; apoio aos cuidados com a criança ou adolescente no caso de reintegração familiar ou até mesmo responsabilização por seu acolhimento;
- **encaminhamento para adoção quando esgotadas as possibilidades de retorno ao convívio familiar:** articulação com o Poder Judiciário e o Ministério Público para viabilizar, nestes casos, o cadastramento para adoção. Desde que haja supervisão do Poder Judiciário, uma estratégia que pode ser empreendida também pelos serviços de acolhimento, em parceria com Grupos de Apoio à Adoção ou similares, diz respeito à busca ativa de famílias para a adoção de crianças e adolescentes com perfil de difícil colocação familiar. (p. 34-35).

Paralelamente, identificada a necessidade, a família de origem deverá ser incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, e deverá ser facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido (art. 101, §7º). Além disso, toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento institucional deverá ter sua situação reavaliada, no máximo, a cada três meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base no relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta (art. 19, §1º).

Caso seja constatada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento institucional deverá, imediatamente, comunicar à autoridade judiciária, que dará vista ao Ministério Público pelo prazo de cinco dias, decidindo em igual prazo (art. 101, §8º). Constatada a impossibilidade após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, por outro lado, deverá ser enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar (art. 101, §9º).

Recebido este relatório, o Ministério Público teria, então, o prazo de quinze dias para ajuizar a ação de destituição do poder familiar, salvo se entendesse necessária a realização de estudos complementares ou de outras providências indispensáveis ao ajuizamento da demanda (art. 101, §10º). De acordo com Maciel:

O Promotor de Justiça, portanto, deverá estar lastreado em relatório fundamentado, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, de que se trata de situação que enseja a destituição do poder familiar. (MACIEL, 2018b, p. 874).

Somente após a constatação da impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem e de se verificar que houve o encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social da família natural, portanto, é que o promotor de justiça da infância, em princípio, deveria propor a referida ação de destituição do poder familiar (MACIEL, 2018c, p. 873). No mesmo sentido, defende Ferreira que:

Nas causas de natureza social, deve-se dar prioridade aos pais para se reorganizarem no sentido de restabelecer a guarda do filho abrigado. No entanto, esta oportunidade não pode alongar-se indefinidamente, para não prejudicar os vínculos afetivos com o filho institucionalizado. É conveniente estabelecer um prazo certo (v.g. 6 meses) para um acompanhamento efetivo com os genitores, no sentido de verificar uma mudança no estilo de vida para garantir o retorno do filho. Esgotado o prazo, ingressar-se-ia com a medida judicial” (FERREIRA, 2004, p. 3-4).

Não se nega que o Ministério Público possua legitimidade para ajuizar as ações de destituição do poder familiar assim que constatada alguma das hipóteses previstas no artigo 1.638 do Código Civil, ou no artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tampouco se nega que o procedimento das ações de destituição do poder familiar se encontra especificado entre os artigos 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e que as medidas acima descritas se referem a procedimento contencioso diverso.

Contudo, analisando-se todos os aspectos que devem ser considerados antes de se proceder ao acolhimento institucional da criança ou do adolescente, bem como a complexidade e dinamicidade que permeia o procedimento contencioso mencionado, entende-se que este, ou ao menos a aplicação de seus preceitos, como a elaboração do Plano Individual de Atendimento e a reavaliação da situação da criança ou do adolescente no máximo a cada três meses, que não se encontram previstos entre os dispositivos que tratam da ação de destituição do poder familiar, são essenciais para que se possa avaliar, com objetividade, o que corresponde ao melhor interesse da criança ou do adolescente.

Essa imprescindibilidade ficará ainda mais evidente ao se analisar como todos os princípios e regras analisados neste capítulo são considerados na prática, em que as medidas administrativas que visam a reintegração familiar são ignoradas tanto pelo Poder Público, que não investe em sua implementação, quanto pelo Conselho Tutelar, que não as aplicam, em que a situação das famílias em precárias condições econômicas e sociais são ignoradas, em que o acolhimento institucional é aplicado em detrimento às demais medidas, sem que tenha havido acompanhamento prévio dessas famílias.

Nestes casos, sendo as ações de destituição do poder familiar de pronto ajuizadas, como é possível atribuir aos pais toda a responsabilidade pela negligência aos cuidados dos filhos,

quando a própria sociedade e o Estado, também encarregados de assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes, são omissos quanto a suas atribuições?

No próximo capítulo, portanto, serão analisadas as ações de destituição do poder familiar que tramitaram na Vara da Infância e Juventude na Comarca de Florianópolis/SC nos anos de 2016 e 2017 e contaram com a assistência jurídica da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina aos genitores, sob o viés do Sistema de Garantia de Direitos das Crianças e dos Adolescentes instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de verificar-se o modo como as destituições do poder familiar são concebidas na prática: como uma medida jurídico social, complexa, dinâmica e permeada pela intersetorialidade, ou como medida meramente punitiva?

3. A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR COMO MEDIDA PUNITIVA: UMA ANÁLISE DAS AÇÕES DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR QUE TRAMITARAM NA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS/SC EM 2016 E 2017 E CONTARAM COM A ASSISTÊNCIA JURÍDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO

3.1 Sistema de Garantia de Direitos das Crianças e dos Adolescentes

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao prever em seu artigo 86 que a gestão dos direitos das crianças e dos adolescentes deve ocorrer por meio de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, instituiu o chamado “Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes”.

Tavares (2018c) pontua que a nova organização político-administrativa instituída pela Constituição Federal de 1988, que prevê a responsabilidade de todos os entes da federação e da sociedade, além da família, para assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes, fez com que a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios, ao lado da sociedade, passassem de coadjuvantes a protagonistas no estabelecimento de ações que visam satisfazer estes direitos, devendo atuar de forma articulada e integrada entre si.

Nesse sistema, pessoas, órgãos, entidades, serviços e programas de atendimento, direta ou indiretamente, por meio de uma atuação conjunta e articulada, tornam-se todos responsáveis por um mesmo objetivo: a Proteção Integral da criança e do adolescente (MPSC, 2010, p. 223).

Operacionalizado por meio destes três diferentes eixos – promoção, defesa e controle de efetividade –, Digiácomo (2014) pontua que o objetivo do Sistema é superar o modelo Menorista anterior, centralizado na figura da autoridade judiciária, no qual o Poder Público agia, em regra, de forma improvisada e desconexa, num “viés” filantrópico e assistencialista, restrito a casos em que a violação do direito já havia ocorrido e sem qualquer preocupação com a prevenção e com a qualidade do atendimento e/ou com seus resultados.

O primeiros Eixos, qual seja, o de *promoção* de direitos, tem como objetivo, de acordo com Garcia:

[...] a formulação e deliberação de políticas sociais públicas como educação, saúde, saneamento, habitação e assistência social, buscando priorizar o atendimento das necessidades básicas através de serviços, programas e projetos, governamentais ou não governamentais, para a garantia das necessidades básicas, do respeito à liberdade, integridade e dignidade de crianças e adolescentes. (GARCIA, 1999, p. 3).

Complementando, a autora explica que este é o espaço estruturador de uma organização social que busca garantir de modo universal os serviços públicos básicos ao conjunto da

população e de modo prioritário às crianças e aos adolescentes, em conformidade aos preceitos do artigo 194 da Constituição Federal e ao artigo 87 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que preveem que:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

- I - políticas sociais básicas;
- II - serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social de garantia de proteção social e de prevenção e redução de violações de direitos, seus agravamentos ou reincidências;
- III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;
- IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;
- V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.
- VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;
- VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.

Neste mesmo sentido, Digiácomo (2014) pontua que o intuito dessa nova forma de atuação do Poder Público é ir *além* do simples atendimento formal e burocrático de casos de violação de direitos, trabalhando na perspectiva de *evitar* sua ocorrência por meio da garantia, de forma concreta, de acesso *irrestrito* e *incondicional* por *todas* as crianças e adolescentes, assim como suas famílias, a todos os direitos que lhes são naturalmente assegurados pela lei e pela Constituição Federal, independentemente da situação em que se encontram e/ou de determinação judicial.

Os mecanismos e instrumentos do Eixo da Promoção dos Direitos, conforme estabelece o artigo 15 da Resolução n. 113, de 19 de abril de 2006, do Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes (CONANDA), são as políticas públicas, que se operacionalizam por meio de programas, serviços e ações públicas:

Art. 15. A política de atendimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes operacionaliza-se através de três tipos de programas, serviços e ações públicas:

- I - serviços e programas das políticas públicas, especialmente das políticas sociais, afetos aos fins da política de atendimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes;
- II - serviços e programas de execução de medidas de proteção de direitos humanos; e
- III - serviços e programas de execução de medidas socioeducativas e assemelhadas.

Quanto a este Eixo, importante pontuar ainda, nas palavras de Digiácomo (2014) que “embora seja uma *tarefa primária* dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente,

exige o engajamento de *todos* os órgãos públicos encarregados do atendimento direto de crianças e adolescentes e suas respectivas famílias, que precisam redefinir conceitos, estruturas, metodologias e, é claro, seu orçamento ao mencionado *princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente*”.

O Eixo da *defesa* dos direitos da criança e do adolescente, por sua vez, de acordo com o artigo 6º da Resolução n. 113 acima mencionada, “caracteriza-se pela garantia do acesso à justiça, ou seja, pelo recurso às instâncias públicas e mecanismos jurídicos de proteção legal dos direitos humanos, gerais e especiais, da infância e da adolescente, para assegurar a impositividade dele e sua exigibilidade, em concreto”. De acordo com o artigo 7º da mesma Resolução, participam deste Eixo:

Art. 7º. Neste eixo, situa-se a atuação dos seguintes órgãos públicos:

- I - judiciais, especialmente as varas da infância e da juventude e suas equipes multiprofissionais, as varas criminais especializadas, os tribunais do júri, as comissões judiciais de adoção, os tribunais de justiça, as corregedorias gerais de Justiça;
- II - público-ministeriais, especialmente as promotorias de justiça, os centros de apoio operacional, as procuradorias de justiça, as procuradorias gerais de justiça, as corregedorias gerais do Ministério Público;
- III - defensorias públicas, serviços de assessoramento jurídico e assistência judiciária;
- IV - advocacia geral da união e as procuradorias gerais dos estados
- V - polícia civil judiciária, inclusive a polícia técnica;
- VI - polícia militar;
- VII - conselhos tutelares;
- VIII - ouvidorias.

No capítulo anterior, observou-se o modo como alguns destes órgãos, principalmente o Conselho Tutelar e as Promotorias de Justiça devem se articular entre si, dado às atribuições do primeiro de atender as crianças ou os adolescentes em caso de falta, omissão ou abuso no âmbito familiar (art. 98, inciso II, ECA), e à legitimidade ativa do segundo para propor as ações de destituição do poder familiar. Constatou-se, ainda, que as atribuições do Conselho Tutelar são diretamente vinculadas às políticas públicas que compõem o Eixo de promoção de direitos das crianças e dos adolescentes, uma vez que é de sua atribuição a aplicação das medidas de proteção à criança e do adolescente previstas no artigo 101, inciso I e IV, e das medidas aplicáveis aos pais previstas no artigo 129, incisos I a IV, ambas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, e que dependem diretamente da implementação de políticas sociais por parte do Poder Público.

Além destes atores, merecem destaque, para fins deste estudo, as Defensorias Públicas Estaduais, conceituadas pelo artigo 134 da Constituição Federal de 1988 como instituições permanentes e essenciais à função jurisdicional do Estado, uma vez que a elas incumbem, além de outras atribuições, a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos

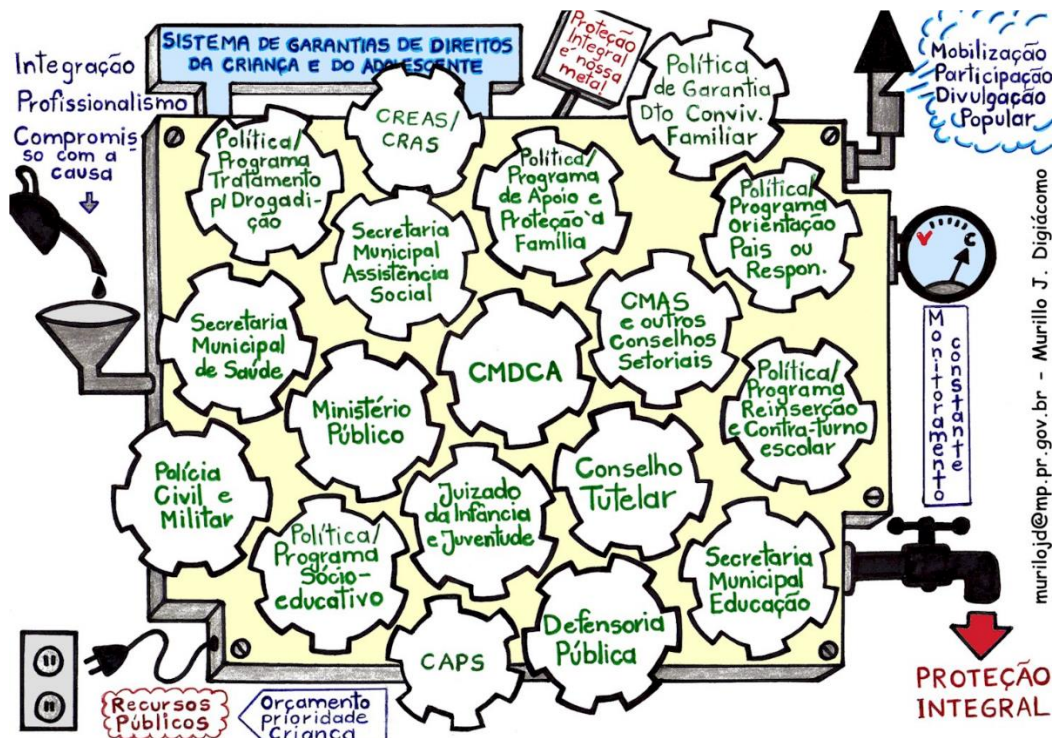
individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos “necessitados”, conforme determina o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição¹⁶.

Por fim, o Eixo de *controle da efetividade dos direitos da criança e do adolescente*, conforme consta no Manual do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude, elaborado pelo Ministério Público de Santa Catarina (2010, p. 277), “ficou incumbido de zelar pelo cumprimento dos preceitos constitucionais e estatutários em favor da criança e do adolescente, além de responsabilizar-se pelo controle externo não institucional da ação do Poder Público”.

Segundo a Instituição, cabe a este Eixo fiscalizar os demais e certificar que ambos sejam devidamente efetivados, motivo pelo qual se torna um espaço propício para a participação da sociedade civil organizada que, por seus fóruns, associações e outras instâncias, assume a parcela de responsabilidade que lhe foi incumbida pelo artigo 227 da Constituição Federal.

Com o intuito de ilustrar toda a dinâmica do Sistema de Garantia de Direitos e o modo como os atores deste sistema devem (ou deveriam) interagir entre si para dar efetividade à Proteção Integral das crianças e dos adolescentes, Digiácomo (2009) propôs uma representação gráfica, simbolizada da seguinte maneira:

Representação gráfica 1 - Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente



Fonte: Digiácomo (2009)

¹⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Na ilustração, todos os atores do Sistema de Garantia de Direitos, independente do Eixo que compõem, são representados por engrenagens de mesmo tamanho, explicitando a articulação e a dinamicidade que deve existir entre si, bem como a relação de horizontalidade, pautada na igualdade de importância de cada órgão, entidade, programa e serviço de atendimento para o maior objetivo almejado: a proteção integral (DIGIÁCOMO, 2009). Importante salientar, ainda, as observações do autor de que:

A "máquina" também conta com um "manômetro", que dá a ideia da necessidade de um monitoramento constante sobre o adequado funcionamento do "Sistema de Garantias", de modo a assegurar que os programas e serviços existentes cumpram de forma satisfatória seus objetivos e estejam disponíveis para o atendimento de todas as crianças e adolescentes, independentemente de sua idade ou do problema que apresentam. Possui também um "alarme", que deve soar toda vez que um determinado órgão, entidade ou programa não está funcionando de forma adequada, ou quando é necessário criar determinada estrutura ainda inexistente no município, a partir de uma análise crítica das demandas e dos programas e serviços existentes (valendo citar a necessidade da implementação de programas e políticas destinadas ao atendimento de adolescentes em conflito com a lei, crianças e adolescentes usuários de substâncias entorpecentes, vítimas de violência, orientação de pais/responsáveis etc.). Por fim, vale observar que o "Sistema de Garantias", como toda "máquina", necessita de uma "fonte de energia", retratada no gráfico pela "tomada de força". E esta "fonte de energia" não é outra além dos RECURSOS PÚBLICOS provenientes DO ORÇAMENTO dos diversos órgãos públicos encarregados da execução das políticas públicas (e não apenas da área da assistência social - ou do Fundo da Infância e da Juventude, que serve de mero COMPLEMENTO ao que deve ser previsto diretamente no orçamento de tais órgãos públicos). (DIGIÁCOMO, 2009).

A partir da análise operacional do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, resta claro, portanto, que a atuação coordenada, articulada, dinâmica e integrada entre os mais diversos atores que compõem este Sistema é fundamental para a plena efetivação da Proteção Integral das crianças e dos adolescentes e, conseqüentemente, para assegurar plenamente seus direitos.

Em relação ao direito fundamental à convivência familiar, especificamente, verifica-se que justamente devido a este trabalhoso diálogo e a esta conjunta atuação que *deve* existir entre *todos* os agentes que podem intervir na dinâmica familiar – Conselheiros Tutelares, Promotores de Justiça da Infância e Juventude, Defensores Públicos, Juízes da Infância e da Juventude e, principalmente, Poder Público, por meio de políticas públicas – que as destituições mostram sua complexidade e necessidade de serem tratadas sob uma ótica não só jurídica, como social, em que não só o cumprimento das responsabilidades dos genitores devem ser analisadas, como também e, principalmente, dos demais atores envolvidos, por meio do cumprimento de suas respectivas funções e da observação conjunta aos princípios e regras estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nos próximos tópicos, portanto, serão analisadas como ocorrem as ações de destituição do poder familiar na prática, a fim de verificar se esta atuação integrada, dinâmica e intersetorial

entre os agentes envolvidos se efetivam, caracterizando as destituições como medidas jurídico-sociais, ou se, por meio da atuação fragmentada, em que as atribuições de cada um não são devidamente cumpridas, desrespeitando-se regras e princípios, as medidas adquirem um caráter punitivo.

3.2. Levantamento de dados

3.2.1 Abrangência e aspectos analisados

Para observar o modo como as ações de destituição do poder familiar se concebem na prática, delimitou-se a análise por meio de quatro vertentes: da Vara e Comarca em que as ações tiveram seu trâmite, do ano em que foram ajuizadas, da parte que compõe o polo ativo destas ações e do modo como os réus, que compõem o polo passivo da ação, foram assistidos juridicamente. Desse modo, delimitou-se a abrangência deste estudo às ações de destituição do poder familiar que tiveram todo seu trâmite na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Florianópolis/SC, ajuizadas nos anos de 2016 e 2017¹⁷ pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, e que contaram com a assistência jurídica da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina a pelo menos um dos genitores que compõem o polo passivo destas ações.

Consequentemente, restaram excluídas dessa análise as ações de destituição do poder familiar ajuizadas em outras Varas ou Comarcas que tiveram a competência declinada para a Vara da Infância e Juventude; as ações ajuizadas na Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC, mas que tiveram a competência declinada durante seu trâmite; as ações de adoção cumuladas com pedido de destituição do poder familiar e as ações de destituição em que a Defensoria Pública atuou apenas na modalidade de curador especial, por exemplo.

Quanto à colheita de dados, foram considerados os seguintes aspectos, diretamente relacionados aos princípios e regras elencados no capítulo anterior, que serão pontuados junto das informações obtidas:

- Situação e julgamento da ação;
- Providência solicitada e/ou realizada pelo Conselho Tutelar ao deparar com a situação de cada família;
- Motivo da aplicação da medida de proteção de acolhimento institucional da criança ou do adolescente, se ocorrido;
- Participação da família da criança ou do adolescente em algum programa de proteção disponibilizado pelo Município antes do ajuizamento da ação;
- Suspensão do poder familiar e proibição das visitas à criança ou adolescente, quando acolhido;
- Observação aos preceitos dos parágrafos previstos no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente;

¹⁷ Período de estágio acadêmico realizado pela Autora junto à 21ª Defensoria da Capital.

Além disso, cumpre pontuar que, para a compreensão do significado dos dados obtidos, mostra-se imprescindível o entendimento da forma como o Sistema Único de Saúde (SUS) e, principalmente, o Sistema Único de Assistência Social (SUAS) se estruturam no Município de Florianópolis/SC, uma vez que, neste estudo, foram considerados somente os programas e serviços *públicos* entre aqueles previstos no artigo 129, incisos I a IV do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como programa de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos e tratamento psicológico ou psiquiátrico foi considerado somente o Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), voltado para o tratamento de pessoas que sofrem com transtornos mentais, e que possui como uma de suas modalidades o Centro de Atenção Psicossocial para Álcool e Drogas (CAPS-ad), específico para o tratamento de transtornos mentais decorrentes do abuso e dependência de álcool e drogas, que funcionam pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Quanto aos programas e proteção, apoio e promoção da família, foram considerados aqueles disponibilizados pelo Sistema Único de Assistência Social (SUAS), por meio de suas três esferas: Proteção Social Básica (PSB), Proteção Social de Média Complexidade e Serviço de Proteção Social Especial de Alta Complexidade – assim tipificados pela Resolução n. 109, de 11 de novembro de 2009, do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

Conforme consta no Manual do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude, elaborado pelo Ministério Público de Santa Catarina (2010), a Proteção Social Básica tem como objetivo *prevenir* situações de risco por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições, e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários, destinando-se à população que vive em situação de vulnerabilidade social decorrente da pobreza, privação e/ou fragilização de vínculos relacionais e de pertencimento social. De acordo com a Instituição:

São considerados serviços de proteção básica de assistência social aqueles que objetivam potencializar a família como unidade de referência, fortalecendo seus vínculos internos e externos de solidariedade, por meio do protagonismo de seus membros e da oferta de um conjunto de serviços locais que visam a convivência, a socialização e o acolhimento em famílias cujos vínculos familiar e comunitário não foram rompidos, bem como a promoção da integração ao mercado de trabalho. Suas ações deverão se articular com as demais políticas públicas de forma a garantir a sustentabilidade das ações desenvolvidas e o protagonismo das famílias e indivíduos atendidos, superando as condições de vulnerabilidade e prevenindo as situações que indicam risco potencial. Deverão, ainda, se articular aos serviços de proteção especial, garantindo a efetivação dos encaminhamentos necessários (MPSC, 2010, p. 291).

Nesta análise, foram considerados todos os serviços e benefícios de proteção básica disponíveis para a dinâmica familiar, como por exemplo a inclusão no Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (PAIF) ou no Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos (SCFV), mas não foram especificados a quais destes serviços a família teve acesso,

uma vez que estas informações não constam nos Relatórios expedidos pelo Conselho Tutelar. Limitaremos a exposição de dados, portanto, ao acesso ou não da família ao ente que executa todos eles: o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS).

A Proteção Especial de Média Complexidade, por sua vez, é executada pelo Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) e, conforme consta na Resolução n. 109, de 11 de novembro de 2009, do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), oferece atendimento socioassistencial às famílias e indivíduos que se encontram em situação de risco pessoal ou social por ameaça ou violação de direitos, cujos vínculos familiares e comunitários não foram rompidos e que demandam intervenções especializadas. Nesta esfera, são desenvolvidos programas e serviços de atendimento que tem como objetivo a contribuição para a reconstrução de vínculos familiares e comunitários, bem como o fortalecimento das potencialidades e aquisições e a proteção de famílias e indivíduos para o enfrentamento das situações de violação de direitos (p. 20).

Destaca-se, entre os serviços disponíveis, o único a ser considerado neste estudo: o Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI), que consiste no serviço de apoio, orientação e acompanhamento a famílias com um ou mais de seus membros em situação de ameaça ou violação de direitos, e compreende-se em atenções e orientações direcionadas para a promoção de direitos, a preservação e o fortalecimento de vínculos familiares, comunitários e sociais, e para o reestabelecimento da função protetiva das famílias diante do conjunto de condições que as vulnerabilizam e/ou as submetem (MPSC, 2010, p. 295).

Por último, no âmbito da Proteção Social Especial de Alta Complexidade, são disponibilizados serviços que garantem proteção integral, ou seja, moradia, alimentação, higienização e trabalho protegido para famílias e indivíduos que se encontram sem referência, ou com vínculos familiares rompidos ou em situação de ameaça, necessitando serem retirados de seu núcleo familiar e comunitário (MPSC, 2010, p. 298). É neste âmbito que, além de outros serviços, se situam os serviços de acolhimento institucional de crianças e adolescentes, para onde, geralmente, são encaminhados quando constatadas situações de ameaça ou violação de direitos que os impossibilitam, temporariamente, de serem mantidos em suas famílias de origem¹⁸.

¹⁸ Importante pontuar que, neste âmbito, situam-se também os serviços de acolhimento familiar que, apesar de serem previstos pela legislação e possuírem preferência ao acolhimento institucional, não foram instituídos no Município de Florianópolis/SC.

Quanto a esta última esfera, pontua-se que não foram contabilizados como serviço de proteção, apoio e promoção da família os casos em que algum dos genitores já tiveram outros filhos acolhidos institucionalmente ou em que as próprias crianças ou adolescentes já haviam sido acolhidos anteriormente em ocasiões diversas, mas tão somente os casos em que algum dos próprios genitores foram acolhidos junto com os filhos por *ambos* se encontrarem em situação de risco, seja por existência de conflitos no âmbito doméstico, seja por a genitora da criança em situação de risco também ser menor de idade.

Por fim, importante pontuar que todos os dados foram obtidos por meio de estágio acadêmico realizado pela Autora junto à 21ª Defensoria Pública do Estado, sob a supervisão do Defensor Público titular, e que ao longo desta análise não serão realizadas observações específicas de cada processo, a fim de não comprometer a privacidade e intimidade de cada uma das famílias envolvidas, que se mantém sob segredo de justiça.

3.2.2 Dados obtidos

Ao todo, foram analisadas 41 ações de destituição do poder familiar, sendo que, até o mês de novembro de 2018, 9 ainda se encontravam em andamento, 20 foram julgadas procedentes em primeiro grau, 1 foi julgada improcedente e 11 foram extintas sem resolução de mérito por ter cessado a “situação de risco” da criança ou do adolescente, seja pela superação das dificuldades existentes no núcleo familiar, seja pelo deferimento da guarda da criança ou do adolescente à membros da família extensa:

Tabela 1 - Situação das ações de destituição do poder familiar em análise

Situação	Quantidade
Em andamento	9
Sentença procedente, em grau de recurso	5
Sentença procedente, transitada em julgado	8
Sentença procedente, confirmada em 2º grau	6
Sentença procedente, reformada em 2º grau	1
Sentença improcedente	1
Extinto sem resolução de mérito	11

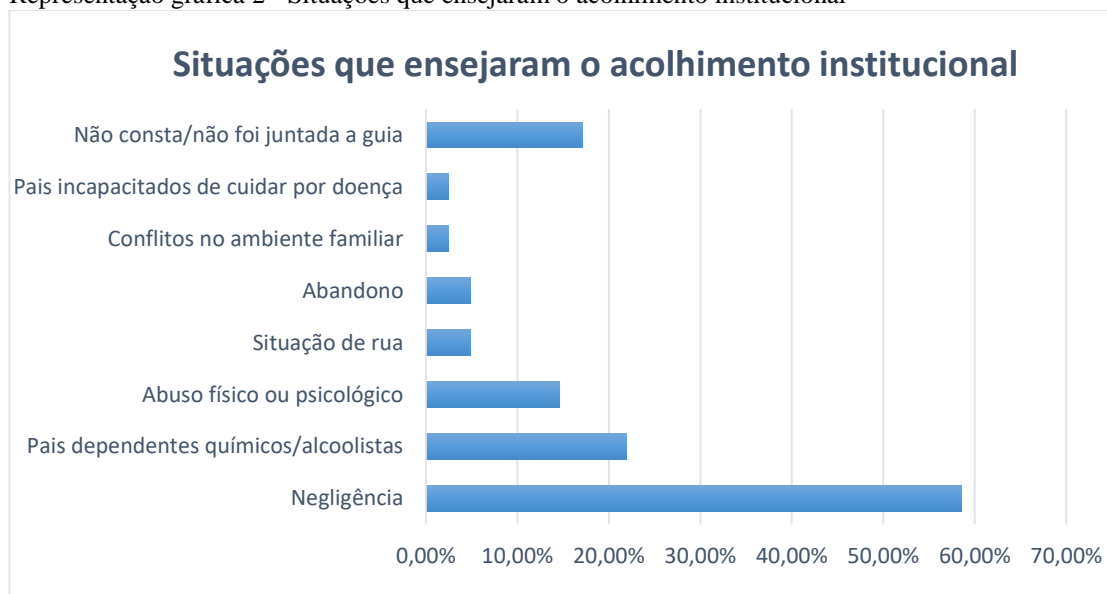
Fonte: 21ª Defensoria Pública da Capital

Destas 41 ações, em que pese todos os preceitos analisados no capítulo anterior, principalmente as previsões de que o acolhimento institucional se trata de medida *provisória* e *excepcional*, de que o Conselho Tutelar deve, preferencialmente, aplicar algumas das medidas previstas nos artigos 101, incisos I e IV, ou 129, incisos I a IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, e de que, a princípio, este órgão não possui atribuição para proceder ao afastamento da criança ou do adolescente do convívio familiar, 21 delas tiveram início em razão

do acolhimento institucional em caráter de urgência realizado pelo Conselho Tutelar, em que houve a comunicação do acolhimento da criança ou do adolescente à autoridade judiciária e consequente encaminhamento da situação ao Ministério Público, e em todos os outros 20 casos encaminhados pelo Conselho Tutelar para providências judiciais, foi solicitado o acolhimento institucional da criança ou do adolescente, sendo que em apenas 1 deles a medida não foi efetivada.

Entre os motivos que ensejaram o acolhimento institucional em caráter de urgência ou o pedido de aplicação desta medida por parte do Conselho Tutelar, a negligência consta em 58,53% dos casos, seguido da dependência química ou alcoólica por parte de um dos genitores em 21,95% e do abuso físico e/ou psicológico à criança ou ao adolescente em 14,63% deles.

Representação gráfica 2 - Situações que ensejaram o acolhimento institucional



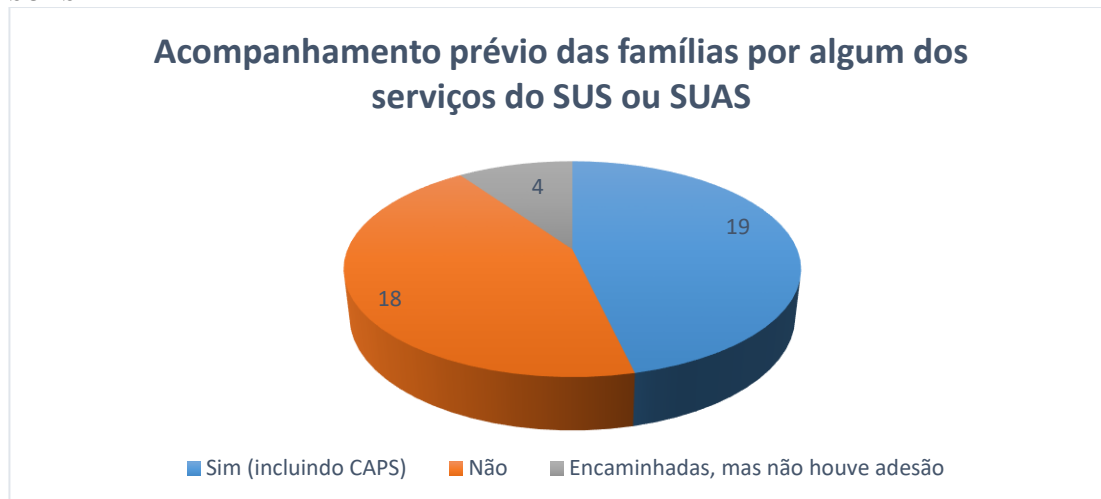
Fonte: Guia de Acolhimento dos Autos

Quando analisados os motivos cumulativamente, ou seja, considerando a possibilidade de o acolhimento ter sido desencadeado não apenas por um deles, como também por dois ou mais, a negligência por si só aparece disparadamente à frente dos demais motivos, correspondendo a 41,46% dos casos, seguido da negligência em conjunto à dependência química ou alcoólica de ao menos um dos genitores, em 12,19% deles.

Fato preocupante mostra-se pela constatação de que, de todos os 41 casos, apenas 16 famílias foram efetivamente acompanhadas por algum dos serviços de proteção de prevenção e fortalecimento de vínculos familiares que compõem o Sistema Único de Assistência Social (SUAS) disponíveis em Florianópolis/SC, 4 foram encaminhadas, mas não aderiram a nenhum, e 21 não tiveram nenhum acompanhamento por estes serviços antes do ajuizamento das ações

de destituição do poder familiar, embora em 3 destes casos algum dos genitores fossem acompanhados pelo CAPS:

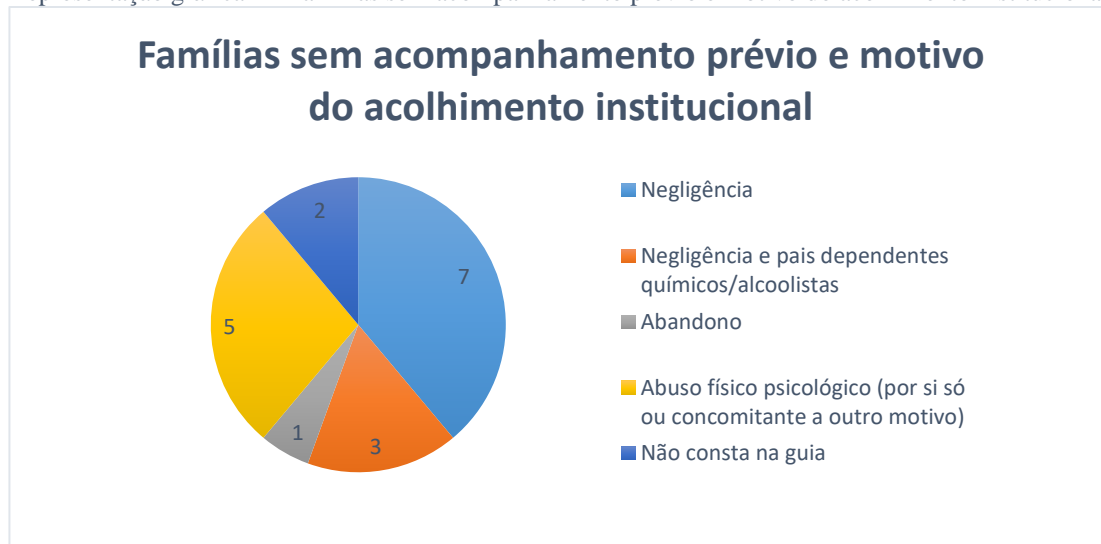
Representação gráfica 3 - Acompanhamento prévio das famílias por algum dos serviços do SUS ou SUAS



Fonte: Ofícios expedidos pelo Conselho Tutelar juntados nos Autos

Realizando um cruzamento entre os dados iniciais, constata-se que dos 18 casos em que as famílias não foram encaminhadas a nenhum dos serviços de proteção, prevenção e fortalecimento de vínculos ou de atenção psicossocial, ou seja, nem a serviços do SUS e nem pelos serviços do SUAS, o acolhimento institucional da criança ou do adolescente se deu pelos seguintes motivos, na seguinte proporção:

Representação gráfica 4 - Famílias sem acompanhamento prévio e motivo do acolhimento institucional



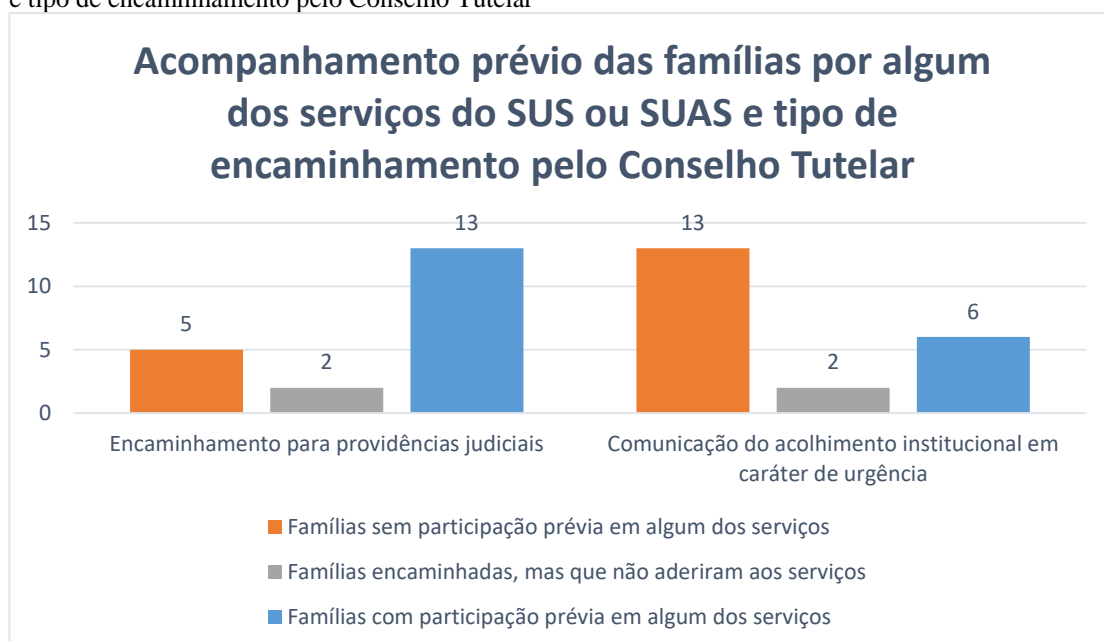
Fonte: Ofícios expedidos pelo Conselho Tutelar juntados nos Autos e Guias de Acolhimento

Este dado mostra-se preocupante na medida que, com exceção dos 5 casos em que o acolhimento institucional se deu em razão de abuso físico ou psicológico à criança ou ao adolescente, ou seja, por motivos de natureza pessoal, conforme caracterizado no capítulo

anterior, os outros 11 casos relacionavam-se a causas de natureza social, em que a situação poderia estar ocorrendo em face da ausência de recursos da família e, conseqüentemente, poderia ser sanada por meio de políticas públicas.

Modificando-se a perspectiva e especificando a análise pelo modo como os casos foram encaminhados ao Judiciário, ou seja, pelo acolhimento institucional em caráter de urgência realizado pelo Conselho Tutelar ou pela solicitação de providências, chega-se ao seguinte resultado:

Representação gráfica 5 - Acompanhamento prévio das famílias por algum dos serviços do SUS ou SUAS e tipo de encaminhamento pelo Conselho Tutelar



Fonte: Ofícios expedidos pelo Conselho Tutelar juntados nos Autos

Verifica-se, portanto, que entre os casos encaminhados para providências judiciais, a maioria das famílias tiveram prévio acompanhamento por algum dos serviços do SUS ou SUAS, ao passo que, nos casos em que se procedeu ao acolhimento institucional em caráter de urgência, a maioria delas não eram acompanhadas por nenhum destes serviços¹⁹.

Este último dado, por si só, possibilita dois entendimentos: que em que pese o Conselho Tutelar não possua atribuição para proceder ao acolhimento institucional sem autorização judicial, a medida pode ter sido aplicada justamente por se tratar de situação extrema e emergencial, em que se desconhecia a realidade vivenciada da família e, portanto, mostrava-se arriscada a manutenção da criança ou do adolescente na situação apurada, ou que este órgão,

¹⁹ Caso seja considerada somente a participação em algum dos serviços disponibilizados pelo SUAS, a proporção muda para 7 – 2 – 11 no encaminhamento para providências judiciais, e para 14 – 2 – 5 na comunicação do acolhimento institucional em caráter de urgência.

antes de proceder a esta medida *provisória* e *excepcional*, deveria, preferencialmente, ter aplicado alguma das medidas de apoio aos pais, previstas no artigo 129, incisos I a IV, principalmente a inclusão em programas de proteção, apoio e promoção de família, para a situação ser efetivamente analisada, e somente então encaminhada para providências judiciais.

A problemática, no entanto, evidencia-se de modo mais explícito na etapa seguinte, quando analisada a forma como os preceitos do artigo 101, §1º a 10º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, explicados no capítulo anterior, se concebem na prática: em todos os 22 casos em que a família não participou de nenhum dos serviços do SUS ou do SUAS, ou seja, sem que fosse realizado um diagnóstico pormenorizado da situação familiar por algum dos serviços psicossociais ou de proteção, apoio e promoção da família e, consequentemente, sem que fosse elaborado qualquer relatório nos termos do §9º recomendando a destituição do poder familiar, ao tomar ciência dos fatos o Ministério Público de pronto ajuizou as ações de destituição cumuladas com o pedido de aplicação ou manutenção do acolhimento institucional.

Desse modo, toda a atuação conjunta, dinâmica e intersetorial prevista pelo Sistema de Garantia de Direitos começa a perder sua funcionalidade: o entendimento do que é melhor para a criança ou para o adolescente fica a critério não da rede de proteção, que conta com assistentes sociais e psicólogos selecionados para lidar especificamente com estas situações *sociais*, mas aos órgãos judiciais que, via de regra, possuem conhecimento técnico estritamente voltado para aplicação da legislação.

Consequentemente, além de o entendimento do que vem a ser o *melhor interesse* da criança ou do adolescente tornar-se restrito à análise jurídica, também todo o empreendimento de esforços no sentido de garanti-lo acaba condicionado à atuação judicial, concentrando-se toda a atuação no Eixo de *defesa* de direitos da criança e do adolescente, em detrimento à participação do Eixo de *promoção* de direitos das crianças e dos adolescentes que compõe o Sistema de Garantia de Direitos.

Conforme adverte Nogueira Neto (2007), esta visão reducionista da promoção e proteção dos direitos, que a faz se esgotar exclusivamente na linha de “defesa de direitos/responsabilização” pode levar a um hiperdimensionamento da figura do juiz dentro do sistema de proteção espacial de direitos, em oposição a todo o avanço que se conseguiu nesse ponto em relação à logística corporativista que prevalecia na Doutrina da Situação Irregular, firmada na ideia de um “juiz-pai”, “juiz-administrador”, “juiz-higienista” e terapeuta.

Entretanto, ao verificar-se que, das 40 ações em que houve o acolhimento institucional da criança ou do adolescente, em apenas 3 foi elaborado o Plano Individual de Atendimento previsto nos §§4º, 5º e 6º do artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e em 37

deles, além de se suspender o poder familiar liminarmente, proibiu-se as visitas da família à criança ou ao adolescente, constata-se que a atuação judicial ainda apresenta fortes resquícios do *modus operandi* menorista que, nas palavras de Maciel (2011, p. 140), “não incentivava ou preservava os laços paterno filiais, enquanto que a internação e a colocação em família substituta eram as únicas possibilidades assistencialistas de enquadramento do ‘menor’ dentro do padrão de aceitação social, em caso de desestruturação familiar”. Complementando, explica a autora que:

[...] quando tipificadas determinadas situações de risco e a possibilidade de enfraquecimento dos vínculos familiares, as táticas de atendimento não tinham por meta esgotar as possibilidades de preservação do afeto, aliando o apoio socioeconômico à elaboração de novas formas de interação e referências afetivas no grupo familiar. Pelo contrário, a medida assistencial do Estado consistia basicamente no afastamento do infante do convívio familiar. Observava-se, portanto, a forte presença do Estado no planejamento e na implementação de atendimento institucional do menor, sem o cuidado paralelo com a família biológica e sem opções outras de acolhimento. (MACIEL, 2011, p. 140).

Desse modo, de maneira semelhante ao panorama menorista acima descrito, não só as ações de destituição do poder familiar analisadas seguiram, inicialmente, sem qualquer tipo de planejamento, seja voltado para a reintegração familiar, seja para a colocação da criança ou do adolescente em família substituta, mas a própria criança ou adolescente permaneceu acolhido institucionalmente sem um futuro definido e com seus vínculos familiares sendo gradativamente enfraquecidos em nome de seu “*melhor interesse*”, sendo, de todos os envolvidos, o maior prejudicado.

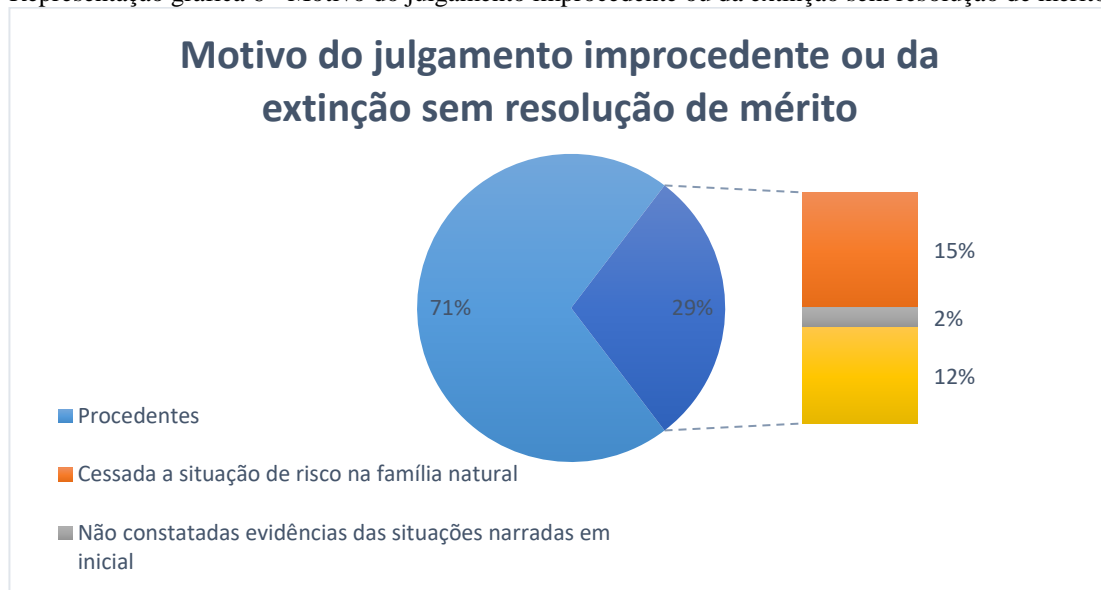
O “diagnóstico” de toda a situação e a possibilidade de permissão das visitas dos pais – as quais poderiam ter sido analisadas antes mesmo do ajuizamento das ações por meio do Plano Individual de Atendimento –, nestes casos, restaram subjugados ao próprio trâmite das ações, por meio da apresentação periódica dos Relatórios Situacionais elaborados pelas entidades de acolhimento, bem como ao livre arbítrio da autoridade judicial quanto à necessidade ou não de inclusão dos genitores em serviços de proteção, apoio e promoção da família (geralmente no PAEFI) ou de realização de perícia técnica, consistente no Estudo Social, não ocorrendo, portanto, um atendimento sistemático e planejado da família como um todo, de forma dinâmica entre os setores.

Neste ponto, mostra-se um grande avanço a inclusão, pela Lei n. 13.509, de 22 de novembro de 2017, do §1º no artigo 157 do Estatuto da Criança e do Adolescente, determinando que, recebida a petição inicial, a autoridade judiciária deverá determinar, concomitantemente ao despacho de citação e independentemente de requerimento do interessado, a realização de

estudo social ou perícia por equipe interprofissional ou multidisciplinar para comprovar a presença de uma das causas de suspensão ou destituição do poder familiar.

Nas ações de destituição em análise, contudo, em que a maioria foi ajuizada antes da vigência da legislação supracitada, pode-se observar como resultado a imprecisão e o considerável número de ações extintas sem resolução de mérito ou julgadas improcedentes, sendo que, das 12 encerradas desta maneira, em 6 isto se deu por encontrar-se cessada a situação de risco na família natural, em 1 por não serem apresentadas evidências das situações narradas em inicial, e nas 5 restantes por deferimento da guarda a membros da família extensa:

Representação gráfica 6 - Motivo do julgamento improcedente ou da extinção sem resolução de mérito



Fonte: sentença dos Autos analisados (2018)

3.2.3 Interpretação sistemática dos dados

Em interessante estudo realizado por Aquino (2004) em que foram analisadas as experiências das redes de proteção integral e o direito à convivência familiar e comunitária das crianças e dos adolescentes acolhidos em nove Municípios brasileiros, constatou-se como possíveis explicações para os obstáculos à integração e, consequentemente, à maior efetividade da rede 5 fatores: (i) não absorção das competências de cada organização estabelecidas no Sistema de Garantias; (ii) dificuldade de compatibilizar os “paradigmas” diferenciados das instituições envolvidas na proteção integral; (iii) barreiras enfrentadas por alguns órgãos para fazer valer seu legítimo papel na rede; (iv) desconhecimento ou não-utilização dos instrumentos de atuação disponíveis; e (v) conhecimento insuficiente sobre o contexto de intervenção conjunta dos diferentes atores.

A partir do levantamento de dados realizado no tópico anterior, verifica-se que se mostraram presentes, principalmente, os itens i, ii, iv e v.

O item i, principalmente pela não absorção das competências por parte do Conselho Tutelar, que em aproximadamente metade dos casos se limitou a prestar um atendimento emergencial às crianças e aos adolescentes das famílias atendidas, sem consequências de médio a longo prazo sobre a garantia de seus direitos.

Quanto ao item ii, cumpre pontuar a visão de Aquino de que:

O tema da incompatibilidade entre as diferentes culturas organizacionais também é um fator interveniente, sobretudo quando se tem em vista que a rede de proteção integral congrega em um mesmo espaço órgãos tradicionais e historicamente consolidados e estruturas novíssimas, sem precedentes na organização pública brasileira. Tome-se, por exemplo, os casos do Juizado da Infância e Juventude e do Conselho Tutelar, órgãos que devem atuar juntos na defesa dos direitos de crianças e adolescentes. Por mais que o Juizado tenha sofrido mudanças institucionais importantes desde o advento da doutrina da proteção integral, pertence à estrutura de um poder que tem raízes profundas no quadro institucional do país e cuja cultura profissional está firmemente consolidada. Além disso, o órgão goza de alto capital simbólico na sociedade e conserva importância definitiva na aplicação das medidas de proteção a crianças e adolescentes no atual sistema. Sendo assim, seus membros muitas vezes ainda tendem a assumir a primazia na responsabilidade pelo encaminhamento dos problemas com que se deparam crianças e adolescentes no usufruto de seus direitos, numa atitude francamente corporativa e auto-elogista da atuação do Judiciário, e às vezes desvalorizadora dos demais órgãos. (AQUINO, 2004, p. 349).

Nos casos analisados, verificou-se nitidamente esta tendência a assumir a primazia na responsabilidade pelo encaminhamento dos problemas enfrentados pelas famílias tanto por parte do Ministério Público, ao ajuizar as ações de destituição do poder familiar sem dialogar com os programas de proteção, apoio e promoção da família para averiguar as verdadeiras possibilidades de a criança ou o adolescente ser mantido no seio familiar, quanto pela autoridade judicial, ao considerar dispensável a elaboração do Plano Individual de Atendimento e condicionar o encaminhamento dos casos a suas próprias determinações.

O item iv, por sua vez, mostra-se diretamente relacionado às observações realizadas nos itens anteriores: tanto à não aplicação das medidas previstas no artigo 129, incisos I a IV do Estatuto da Criança e do Adolescente por parte do Conselho Tutelar, quanto à dispensa de elaboração do Plano Individual de Atendimento por parte da autoridade judicial, principalmente.

Por último, entende-se que o conhecimento insuficiente sobre o contexto de intervenção conjunta dos diferentes atores é exatamente o que ocasiona todos os itens e situações pontuadas, causando o desequilíbrio do Sistema de Garantia de Direitos e, conseqüentemente, a impossibilidade de sua efetiva implementação no plano concreto.

Percebe-se, a partir da análise realizada, portanto, que a efetividade do Sistema de Garantia de direitos nas ações de destituição do poder familiar, especificamente, mostra-se uma realidade ainda distante, sendo estas ações concebidas, na prática, não sob o viés social,

dinâmico e complexo que prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, mas ainda com resquícios do paradigma menorista, estritamente punitivo, embora estejam sendo realizadas mudanças no sentido de superar este *modus operandi*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo deste estudo, constatou-se que o poder familiar, em sua origem, era exercido com exclusividade pela autoridade paterna, e que prevalecia, nas relações familiares, uma lógica extremamente conservadora, patriarcal, hierarquizada, matrimonializada e patrimonializada, em que as crianças e os adolescentes tinham pouco – ou nenhum – espaço.

Com o passar dos anos, contudo, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, toda a dinâmica familiar passou por profundas mudanças: o modelo familiar passou a caracterizar-se pela pluralidade, horizontalidade e igualdade substancial entre seus membros, o poder familiar passou a ser exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, e deixou de ser um conjunto de arbitrariedades para se tornar um “poder-dever” em favor dos filhos, ao recepcionar-se a chamada Doutrina da Proteção Integral.

Superando a Doutrina da Situação Irregular, neste novo paradigma as crianças e os adolescentes passaram a ser vistos como sujeitos de direitos em formação que, devido à condição peculiar de desenvolvimento em que se encontram, devem ter seus direitos assegurados com absoluta prioridade não só pela família, como também pelo Estado e pela sociedade, que passam então a ter legitimidade também para intervir na relação familiar em caso de ameaça ou violação de direitos das crianças e dos adolescentes.

No segundo capítulo deste estudo, foi analisada a hipótese mais gravosa de intervenção do Estado no poder familiar: a destituição do poder familiar, sendo explicado no que consiste esta medida, em que hipóteses pode ocorrer, quais são suas implicações e, principalmente, que procedimento e quais regras e princípios devem ser observados antes de aplicá-la.

Em suma, constatou-se que devem ser aplicadas medidas que visem a manutenção ou a reintegração da criança ou do adolescente em sua família de origem em detrimento a quaisquer outras medidas, devido ao princípio da convivência familiar e ao direito das crianças e dos adolescentes de serem criados em sua família de origem, e principalmente, nos casos em que a ameaça ou a violação aos direitos da criança ou do adolescente decorrem de falta ou carência de recursos materiais pela família, devido à previsão do artigo 23, *caput*, e §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Mesmo se aplicadas medidas mais gravosas, como o acolhimento institucional, estes preceitos devem ser observados, e o procedimento específico previsto nos parágrafos do artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente devem ser seguidos, de modo a garantir que o afastamento da criança ou do adolescente de sua família não ocorra de modo injusto.

Ainda que o Ministério Público possua legitimidade para ajuizar as ações de destituição do poder familiar assim que constatada alguma das hipóteses de cabimento, e ainda que as medidas previstas no dispositivo supracitado sejam referentes a procedimento diverso da destituição, ressaltou-se a importância de se aplicá-las no todo ou, ao menos, aplicar-se alguns de seus preceitos, de modo a avaliar, com maior objetividade, o que corresponde ao melhor interesse da criança ou do adolescente.

Essa imprescindibilidade mostrou-se ainda mais evidente no terceiro capítulo, ao analisar-se o modo como os princípios e regras estudados anteriormente são considerados na prática, a fim de responder à problemática deste estudo: se as destituições do poder familiar se constituem como medidas jurídico-sociais, complexas, dinâmicas e permeadas pela intersectorialidade, conforme prevê o Sistema de Garantias de Direitos da criança e do adolescente, ou como medidas meramente punitivas.

Por meio de levantamento de dados realizado a partir da análise das ações de destituição do poder familiar que tramitaram na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Florianópolis/SC nos anos de 2016 e 2017 e que contaram com a assistência jurídica da Defensoria Pública Estadual, foi possível observar que em que pese o Estatuto da Criança e do Adolescente tenha inovado ao instituir o Sistema de Garantia de Direitos, a efetividade deste paradigma é ainda uma realidade distante às famílias em situação de vulnerabilidade social.

A banalização da aplicação da medida de acolhimento institucional, a decisão por parte do Ministério Público em ajuizar as ações sem dialogar com os programas de proteção, apoio e promoção da família para averiguar as verdadeiras possibilidades de a criança ou o adolescente ser mantido no seio familiar, a desconsideração da necessidade de elaboração do Plano Individual de Atendimento e a proibição de visitas dos genitores à criança ou ao adolescente ainda remontam ao antigo *modus operandi* menorista, em que as táticas de atendimento não tinham como meta esgotar as possibilidades de preservação dos vínculos familiares.

Embora estejam sendo adotadas medidas para se superar este antigo paradigma, há, ainda, um longo caminho a ser percorrido.

Mostra-se necessário, para a plena efetivação do Sistema de Garantia dos Direitos no âmbito das ações de destituição do poder familiar que envolvem famílias em situação de vulnerabilidade social, que cada ente envolvido absorva suas respectivas competências, principalmente os que se encontram situados no Eixo da *promoção* dos direitos.

As instituições jurídicas, por sua vez, precisam dar espaço para que estes entes atuem, reconhecendo a importância e possibilidade de efetivarem, por conta própria, os direitos das crianças e dos adolescentes.

Por fim, é imprescindível que seja difundida a importância dos instrumentos de atuação disponíveis e, principalmente, difundido conhecimento sobre o contexto de intervenção dos diferentes atores do Sistema de Garantia de Direitos, que deve pautar-se na interdisciplinaridade, na intersetorialidade e na atuação articulada entre os envolvidos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueiredo. **Abuso de direito no direito de família**. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/22.pdf. Acesso em: 16 nov. 2018.

ALVES, José Carlos Moreira. **Panorama do direito civil brasileiro: das origens aos dias atuais**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 88, p. 185-238, 1 jan. 1993. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67220>. Acesso em: 16 nov. 2018.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes; AMIN, Andréa Rodrigues (Coord.) (Rev.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018a.

AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes; AMIN, Andréa Rodrigues (Coord.) (Rev.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018b.

AQUINO, Luseni Maria Cordeiro de. A rede de proteção a crianças e adolescentes, a medida protetiva de abrigo e o direito à convivência familiar e comunitária: a experiência em nove municípios brasileiros. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da. **O Direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil**. Brasília, DF: IPEA, Conanda, 2004.

ATAIDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **Destituição do Poder familiar**. Curitiba: Juruá, 2009.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 16 nov. 2018.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 16 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 16 nov. 2018.

BRASIL. **Declaração dos Direitos da Criança da ONU, de 1959**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm. Acesso em: 16 nov. 2018.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 16 nov. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 575/12.** Disponível em: <http://www.defensoria.sc.gov.br/index.php/institucional/downloads/legislacao-especifica>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 16 nov. 2018.

BRASIL. **Orientações Técnicas:** Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome/Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2006. Disponível em: http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/conanda/orientacoes_tecnicas_crianca_adolescente_2009.pdf. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.** Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome/Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2006. Disponível em: <http://www.assistenciasocial.al.gov.br/sala-de-imprensa/arquivos/pncfc.pdf/view>. Acesso em: 16 nov. 2018.

CARVALHO, Francisco P. B. **Direito do Menor.** Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CNAS. **Resolução n. 109, de 11 de novembro de 2009.** Disponível em: file:///C:/Users/Aninha/Downloads/Legisla%C3%A7%C3%A3o_Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CNAS%20109.2009.pdf. Acesso em: 16 nov. 2018.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CONANDA. **Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006.** Disponível em: <http://www.direitosdacrianca.gov.br/conanda/resolucoes/113-resolucao-113-de-19-de-abril-de-2006/view>. Acesso em: 19 nov. 2018.

COSTA, Maria Berenice Alho da. **História da assistência ao menor carente no Rio de Janeiro:** de 1907 a 1927. Dissertação apresentada no Departamento de Serviço Social da PUC/RJ, agosto de 1986. Disponível em: <http://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=7bfb6ae1-1103-4cb8-aae4-2a919792dac4%40pdc-v-sessmgr02&bdata=Jmxhbm9cHQtYnImc2l0ZT1lZHMtbGl2ZSZzY29wZT1zaXRl#AN=puc.188261&db=cat06910a>. Acesso em: 2 out. 2018.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga.** São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **História da Defensoria Pública do Brasil e no Estado de Santa Catarina.** Disponível em: <http://www.defensoria.sc.gov.br/index.php/institucional>. Acesso em: 18 nov. 2018.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Resolução nº 15.** Disponível em: <http://www.defensoria.sc.gov.br/index.php/institucional/downloads/legislacao-especifica>. Acesso em 19 nov. 2018.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Conselho Tutelar e a medida de abrigamento**. Revista Igualdade – Revista Trimestral do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, n. XXXVII, abr./jun. 2000. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=850>. Acesso em: 16 nov. 2018.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **O Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente**. Ministério Público do Estado do Paraná. 2014. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1590.html#nota12>. Acesso em: 19 nov. 2018.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Representação gráfica do Sistema de Garantias**. Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-235.html>. Acesso em: 18 nov. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 8. ed. ver. E atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

FÁVERO, Eunice Teresinha. **Questão social e perda do poder familiar**. São Paulo: Veras, 2007.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **O Promotor de Justiça frente à institucionalização de criança e adolescente em entidade de abrigo e a destituição do poder familiar**. Dez/2004. Disponível em: <http://www.geducprudente.com.br/artigos/infancia/o-promotor-de-justica-frente-a-institucionalizacao-de-crianca-e-adolescente-em-entidade-de-abrigo-e-a-destituicao-do-poder-familiar/>. Acesso em: 16 nov. 2018.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **A ação de destituição do pátrio poder**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 37, nº 146, abr./jun. 2000. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/597>. Acesso em: 16 nov. 2018.

GARCIA, Margarida Bosch. Um Sistema de Garantia de Direitos – Fundamentação (A). In: **Sistema de Garantia de Direitos: um Caminho para a Proteção Integral**. Recife, Cendhec, 1999.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. A Medida Protetiva de Acolhimento Familiar sob a Perspectiva da Corresponsabilidade do Poder Público. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). **Cuidado e responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder Familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes; AMIN, Andréa Rodrigues (Coord.) (Rev.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018a.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Ação de suspensão e de destituição do poder familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes; AMIN, Andréa Rodrigues (Coord.) (Rev.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018b.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Regras gerais sobre a colocação em família substituta. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes; AMIN, Andréa Rodrigues (Coord.) (Rev.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018c.

MELO, Eduardo Rezende de. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MEIRA, Raphael Corrêa de. **Curso de direito romano**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MONDIN, Fabrícia Alcântara. **A construção da decisão judicial nas ações de Destituição do Poder Familiar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MPSC. **Manual do promotor de justiça da infância e da juventude: conselhos e fundos dos direitos da criança e do adolescente: sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente**. Florianópolis: MPSC, 2010.

MPSC. **Comparativo: ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente e as alterações definidas pela Lei nº 13.509/2017, de 22 de novembro de 2017**. 2017. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/2017/12/19885,37/>. Acesso em: 22 de nov. 2018.

NOGUEIRA NETO, Wanderlino. **Promoção e proteção dos direitos humanos de geração**. São Paulo: Pummis, 2007. Disponível em: <http://livrozilla.com/doc/778017/promoção-e-proteção-dos-direitos-humanos-de>. Acesso em: 22 de nov. 2018.

ONU. **Declaração dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas**. 1959. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>. Acesso em: 2 de out. 2018.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do Adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. 5: Direito de Família. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **O poder familiar e a guarda compartilhada sob o enfoque dos novos paradigmas do direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ROCHA, J. V. Castelo Branco. **O pátrio poder**. 2. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitaria, 1978.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de família**. Vol. 6. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. A Proteção Integral e o Direito Fundamental de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (Org.). **Direito da criança e do adolescente: novo curso - novos temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

SANTOS NETO, José Antônio de Paula (org). **Do pátrio poder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SILVEIRA, Mayra. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

SILVEIRA, Mayra. VERONESE, Josiane Rose Petry. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

SOARES, Judá Jessé de Bragança. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

TAVARES, Patrícia Silveira. O Conselho Tutelar. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes; AMIN, Andréa Rodrigues (Coord.) (Rev.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018a.

TAVARES, Patrícia Silveira. As medidas de proteção. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes; AMIN, Andréa Rodrigues (Coord.) (Rev.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018b.

TAVARES, Patrícia Silveira. A política de atendimento. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes; AMIN, Andréa Rodrigues (Coord.) (Rev.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018c.

VERONESE, Josiane Rose Petry; GOUVEA, Lúcia Ferreira de Bem; SILVA, Marcelo Francisco da. **Poder familiar e tutela: à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina, jurisprudência, modelos**. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? - o que diz a Lei do Sinase - a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Introdução. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (Org.). **Direito da criança e do adolescente**: novo curso - novos temas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVA, Lucilaine Ignacio da. As medidas Pertinentes aos Pais ou Responsável. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (Org.). **Direito da criança e do adolescente**: novo curso - novos temas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.